

التلخيص

أبو العباس أحمد بن أبي أحمد
الطبري

تحقيق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الشيخ علي محمد معوض

الناشر

مكتبة نزار مصطفى الباز



SECRET

التلخيص

أبو العباس أحمد بن أبي أحمد
الطبري

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الناشر

الحمد لله رب العالمين ، حمداً دائماً أبداً ، الذي علم الإنسان ما لم يعلم ، وأقسم بالقلم فقال ﴿ ن ، وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ ... ﴾ وذلك لعظم شأن العلم ، وعظم مرتبته ، وقد كان ذلك شأن دين الإسلام ، إذ استفتح الوحي على نبي الإسلام محمد ﷺ بقوله تعالى ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ... ﴾ .

لذا فالكتابة والقراءة وما دون من كراريس ودفاتر هي ذخرفة وفخر لدين الله ، ومبسم يوسم به ديننا ، وما جاءنا عن أسلافنا من كتب هي مشاعل نور ، لذا تسارعت دور النشر بكل طاقاتها وما لديها من قدرات علمية ، وحضارية إلى إخراج مخطوطات تراثنا العظيم من دياجير الظلام إلى ربوع النور ليستهدي بها في عصرنا الحاضر عصر العلم والآفاق والنشر والإعلام حتى لما هو خبيث خسيس ، فحقيق بدور النشر أن تبادر إلى إخراج نفيس العلم ، ويثه بين الناس ، ومخطوطاتنا هي ذاكرة أمتنا الحية ، فهي حاوية لمجدها وتاريخها ومبادئ دينها وصفوة فكر علمائها ، على مدار تاريخها التالد الشامخ .

لذا خدمة المخطوطات تعد من الواجبات المقدمة المقدسة علينا ، لذا تشرف مكتبة نزار مصطفى الباز بأن تساهم بيد بيضاء وجهود وضاء في إثراء المكتبة الإسلامية بإخراج هذا الكتاب القيم (التلخيص) أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري .

نسأل الله العلي القدير أن يقبل هذا الجهد قبولاً حسناً ، وأن ينفع به المسلمين ، وأن ينالنا الرضا من الجميع ، وأن يعيننا على تواصل إخراج المفيد للأمة الإسلامية خدمة لدين الله وللثقافة العربية جمعاء .

والله ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل

نزار مصطفى الباز

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حَمْدًا لِمَنْ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى ، الَّذِي أَدْنَى مَنْ شَاءَ مِنْ عِبَادِهِ وَأَفْصَى ، كَتَبَ
عَلَى الْعَوَالِمِ أَنْ تَبْلَى وَتَفْنَى ، وَأَذَلَّ مَنْ اسْتَنْكَفَ عَنْ عِبَادَتِهِ وَاسْتَغْنَى ، وَأَعَزَّ مَنْ
أَطَاعَهُ عَبْدًا كَانَ أَوْ مَوْلَى .

وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، كَلِمَةً قَامَتْ بِهَا الْأَرْضُ
وَالسَّمَوَاتُ ، وَخُلِقَتْ لِأَجْلِهَا الْمَخْلُوقَاتُ ، وَبِهَا أَرْسَلَ اللَّهُ تَعَالَى رُسُلَهُ ، وَأَنْزَلَ
كُتُبَهُ ، وَشَرَعَ شَرَائِعَهُ ، وَلِأَجْلِهَا نُصِبَتِ الْمَوَازِينُ ، وَوُضِعَتِ الدَّوَابِيرُ ، فَهِيَ
مَنْشَأُ الْخَلْقِ وَالْأَمْرِ ، وَالثَّوَابِ وَالْعِقَابِ ، وَهِيَ الْحَقُّ الَّذِي خُلِقَتْ لَهُ الْخَلِيقَةُ ،
وَعَنْهَا وَعَنْ حَقُوقِهَا السُّؤَالُ وَالْحِسَابُ ، وَعَلَيْهَا يَقَعُ الثَّوَابُ وَالْعِقَابُ .

وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا سَيِّدُ خَلْقِهِ ، بُعِثَ بِالسَّيْفِ بَيْنَ يَدَيِ السَّاعَةِ حَتَّى يُعْبَدَ اللَّهُ
وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَجُعِلَ رِزْقُهُ تَحْتَ ظِلِّ رُحْمِهِ ، وَجُعِلَ اللَّهُ الذِّكَّةَ وَالصَّغَارَ
عَلَى مَنْ خَالَفَ أَمْرَهُ ، كَذَا الْعِزَّةُ جَعَلَهَا اللَّهُ حَلِيفَ طَاعَتِهِ وَمُتَابِعَتِهِ ؛ وَصَدَقَ
الْقَائِلُ [مِنْ الطَّوِيلِ] :

إِذَا لَمْ يَكُنْ عَوْنٌ مِنَ اللَّهِ لِلْفَتَى فَأَوَّلُ مَا يَجْنِي عَلَيْهِ اجْتِهَادُهُ

وَمَنْ قَالَ [مِنْ الْبَسِيطِ] :

فَاشْدُدْ يَدَيْكَ بِحَبْلِ اللَّهِ مُعْتَصِمًا فَإِنَّهُ الرُّكْنُ إِنْ خَانَتْكَ أَرْكَانُ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ ، وَنُسْتَعِينُهُ ، وَنُسْتَعِذُّ بِهِ ، وَنُسْتَوْفِقُهُ ، وَنُسْتَغْفِرُهُ وَنُسْتَعِينُ بِهِ عَلَى نَيْلِ الرِّضَا .

وصلاة وسلاماً على سيد الخلق ، وحيب الحق محمد - ﷺ - الذى أوتى جوامع الكلم ، ولهج بفضله من جهل ومن علم ، أفصح من نطق بالضاد ، وكشف عن المراد ، من تبعه كان على سداد ، ولا حاد عن الحق وما ماد ، ومن خالف شرعه ، وبذه وراء ظهره ، نكبهُ الله فى الدارين ، وأذاقه لَفَحَاتِ النَّارَيْنِ ، وما سَلِمَ من النَّقْمَةِ وَالشَّيْنِ ؛ إِذْ [الرجز] .

أَوَّلُ وَاجِبِ عَلَى الْعِبَادِ مَعْرِفَةُ الْمَوْلَى الْكَرِيمِ الْهَادِي
وَصِحَّةُ الْإِيمَانِ وَالْإِقْرَارِ بِكُلِّ مَا صَحَّ عَنْ الْمُخْتَارِ

ورحمة ومغفرة للصحابه الأبرار ، نجوم الدجى وشموس النهار أيقنوا بالحُجَّةِ ، وَكَانُوا عَلَى الْمَحِجَّةِ ، فَعَمَلُوا بَعْدَ مَا سَمِعُوا وَفَهِمُوا ، فَكَانُوا كَمَا قَالَ اللَّهُ فِيهِمْ « مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ ، تَرَاهُمْ رُكْعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا .
أَمَّا بَعْدُ :

فإنه مما أجمع عليه العقلاء ، ولهج به الفضلاء ، وعقد عليه الخنصر ، وما فى قبوله معسرٌ : « أَنَّ الْعِلْمَ يَشْرَفُ وَيَعْظُمُ بِشَرَفِ الْمَعْلُومِ » ، وكذلك كان الفقه الإسلامى مما يبتدر إلى طلبه ، ويسعى إلى حلقه ، وَمَا نَدَّ عَنْ توثيق هذا أحدٌ من المسلمين ، فهو مفخرة وذخرٌ من مفاخر المسلمين على مرِّ الأعصار ؛ إِذْ هو الجامع لشتاتهم ؛ وَالْمُسِيرُ مَصَالِحَهُمْ ، بما لا يوجد لدى أمة أخرى غير أمة الإسلام ؛ وصدق الله إِذْ يَقُولُ « كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ » .

وهذا من خيرية هذه الأمة . وقوله تعالى ﴿ وَلَقَدْ أَنْزَلْنَا إِلَيْكُمْ كِتَابًا فِيهِ ذِكْرُكُمْ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴾ ١؟ بلى يا ربنا ، قد عَقَلْنَا وعلمنا علم اليقين ؛ أَنَّ شرعك المنزل هو الذِّكْرُ ، هو الفخرُ والزُّخْرُ ، ولا غرو فقد شهد بهذا معاشر الإفرنج على عدائهم وختفهم لدين الله ؛ من فلاسفة ، وعلماء ، وقادة ، وساسة ، وحسبك ما استفادته القوانينُ الغربيةُ من التقنياتِ الشرعيةِ الإسلامية ، ودونك المصادرَ والمراجعَ ، فأنظرَ أقوالهم وشهادتهم ؛ فقد استَبَانَ الصُّبْحُ لِدَى عَيْنَيْنِ ! وَمَا رَأَى كَمَنْ سَمِعَ حَقًّا وَصَدَقًا - أن : « الْفِقْهَ الْإِسْلَامِيَّ هُوَ أَصْلُ التَّمَدُّنِ الْعَصْرِيِّ الْحَدِيثِ » أمَّا في العصر القديم ، فقد كان هو المنارة والضوء الذي تقتبس منه البشرية طريقها إلى النور ؛ فعلى حين كانت أوربا تَغْطُ في نومها وترتع في جهلها ، كان المسلمون في القمة الباسقة والعزة القعساء ، وما ذلك إلا بفضل الله علينا ؛ بإنزاله الشرع المحكم نظامًا عامًا للمجتمع البشري ، ما ترك من شاذةٍ ولا وَفَاةٍ إلا قَتْنَهَا ، ونظَّمَهَا ، وَأَنَاطَ مصالح العباد بها .

وهذه لإِحْدَى الْكُبَرَى عَلَى عِظَمِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ ، وانتظام مصالح الافراد ، بل كل العباد بل الدول والأمم به .

(وَاسْتَخْبِرِ النَّاسَ عَمَّا أَنْتَ جَاهِلُهُ مِنْ الْأُمُورِ فَقَدْ يُجْلِي الْعَمَى الْخَبَرُ)

والفقه الإسلامي بعض من تاريخ الأمة الإسلامية ، فهو لصيق بها وصِنُو لَهَا ، فَقَدْ أَبَانَ عَنِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ بَيْنَ الْعَبْدِ وَرَبِّهِ ؛ مِنْ طَهَارَةٍ ، وَصَلَاةٍ ، وَغَسَلِ جَنَابَةٍ ، وَسُنَنِ وَنَوَافِلِ ، بِهَا يَطْهَرُ بِهِ الْعَبْدُ وَيَرْقَى ، وَيُؤَلَّفُ بَيْنَ الرُّوحِ وَالْجَسَدِ بِلَا انْفِصَامٍ وَإِعْظَالٍ بَيْنَهُمَا يَفْضَى إِلَى أَنْ يَصِيرَ رَاهِبًا ؛ فَتُعْطَلُ بِهِ الْمَصَالِحُ وَتَلْتَوِي عَلَيْهِ الْمَقَالِحُ .

ولا رهبانية في الإسلام ، وَإِنَّمَا هِيَ دُنْيَا وَآخِرَةٌ ، رُوحٌ وَجَسَدٌ ؛ لَا انشِقَاقٌ وَلَا انْفِصَامٌ بَيْنَهُمَا .

وكذلك أَلَفَ الشرع بين الرُّوح والجسد بما لا يدع المرء منشقاً على روحه ؛
فيغدو شهوانياً محضاً ، همُّهُ في لَقْلَقِهِ وَذَبْذَبِهِ ^(١) ، لا يرى أمامه إلا المادة ، ولا
يؤمن إلا بها كما هو حال سواد الناس .

فكذلك كان الفقه الإسلامى هو الحبل المتين والمِجَنُّ الحصين فى تَسِيرٍ وَتَسِيرٍ
مُصَالِحِ العباد .

وفى صحيح مسلم عن سلمان قال : قال لنا المشركون « إِنِّى أَرَى صَاحِبَكُمُ
يُعَلِّمُكُم حَتَّى يَعْلَمَكُم الْخِرَاءَةَ » ، فَقَالَ : أَجَلٌ ، إِنَّهُ نَهَانَا أَنْ يَسْتَنْجِيَ أَحَدٌ بِيَمِينِهِ
أَوْ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ .

وكما أرشد الفقه العبادَ إلى تطهير العبد وحسن علاقته بربه ، فقد أَلَمَحَ إلى
الأخلاق بِحِظٍّ وَافِرٍ ، فأوجب ترك الذنوب ، وَرَهَّبَ من غشيانها ؛ كشرب
الخمر ، أو الغيبة ، أو القذف ، أو شهادة الزور ، أو تلييس للحلال والحرام .
وَخَصَّ على الصدق ، والوفاء بالعقود والعهود ، وغير ذلك من مكارم
الأخلاق .

ولم ينسَ الضُّعْفَاءَ وَالْفُقَرَاءَ فى خِصَمِّ الدُّنْيَا المهلك ؛ فجعل للفقراء حظاً من
مال الأغنياء بما افترضه من الصدقات والزكوات .

وكذلك حَضَّ الفقه على سنن الفطرة ، وَرَشَّدَنَا إليها :

من حلقٍ لعانة ، وختان ، وقصِّ أَظْفَارٍ وشارب ، ونتفٍ إبطٍ . . . إلخ ،
وَنَبَّهَ على كل الآداب ؛ إِمَّا نصاً أو إِمَّا حَاحاً ؛ كآداب دخول البيوت والاستئذان
. وغير ذلك .

أما أبواب المعاملات بين البشر ، فلها فى الفقه الحِظُّ الأوفر والعَلَمُ الأشهر ،
وعنها فحدث ولا حرج فقد حدَّدها ويسرها وشرع لها بما تقتضيه حياة

(١) كناية عن البطن والفرج والتشاغل بالدنيا فحسب .

الإنسان باعتباره مدنيا بطبعه ؛ لا يعيش إلا بأبناء جنسه وكل هذا عِبْقُ بقوله تعالى « يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ » فأىُّ شرع يضاهى شرع الله . هِيَاتٌ قَدْ حَنَّ قَدَحٌ لَيْسَ مِنْهَا ، وَقَدْ ظَهَرَ الصَّبَاحُ ؛ فَأَطْفَتُوا الْقِنْدِيلَ .

ويرحم الله علماء المسلمين السابقين واللاحقين ؛ فقد اضطلعوا بالأمانة ، وحملوا اللِّوَاءَ على خير وجه وسبيل ، وما تَوَانَوْا عن التمهيد والتيسير للمسلمين ، فجمعوا الفرائد ، وقيدوا الفوائد وَدَبَّجُوا التواليف العديدة المفيدة ، وَأَشَاعُوهَا بين الخاصة والعامة ، وانتشرت المذاهب وتعددت المشارب ؛ وكلُّ من كتاب الله مُلْتَمِسٌ ، ومن رسول الله مُرْتَشِفٌ .

وقد كان للإمام المِزْنَىُّ اليد البيضاء ، وَالْدَّرَرُ الوِضَاءُ فى حمل قَبَسِ الفقه إلى العَوَامِّ والعُلَمَاءِ .

وحسبك به تعريفاً وتشريفاً ؛ أنه تلميذ ومريد ، عِلْمُ الأَنَامِ والإمام الهمام المطلبى مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ الشَّافِعِىُّ - طيب الله ثراه ، وجعل الجنة مثواه - كذلك قد تَلَمَّذَ لغيره من العلماء الأعلام ، وقد تتلمذ عليه كثيرٌ ممن صاروا أئمة أعلاماً ، بهم يقتدى ؛ كعلیُّ بن المدينى ، والقاسم الطبرى وأبى حاتم ، وغيرهم كثير ممن سَتَحَفُّ به بَعْدُ .

وليس من فضول القول ، أو ضعف الحول ؛ أَنْ نَمْتَرَى الضَّرْعَ قبل الحَلَبِ ، أو أن نرتادِ السُّوقَ قبل الحَلَبِ (١) .



فكَانَ لزاماً علينا أن نستفتح تحقيق الكتاب بإماطة اللثام عما يقبح بقرائه جهله ، ويعاب من عاف علّه ونهله ، فكانت هذه النبذ الوضاء ، والدرر الغراء فى التعريف بالشريعة والحاجة إليها ، وأقسام الشرائع ومميزات التشريع الإسلامى ، وكذلك الإيماض إلى التدرج فى التشريع وحِكْمِهِ ، ومكانة المصلحة فى التشريع

(١) كل هذا إشارة وكناية عن استخبارات الأمور قبل الخوض فيها .

الإسلامى ، ومنابع التشريع ومصادره ، وتطوُّره ، ورد بعض الدعاوى المفتراة زوراً وبهتاناً ، مع تفصيل لبعض هذه الفصول بما لا غُنية عنه ؛ كتفصيل مصادر التشريع ؛ من كتاب وسنة ، وأحكامهما ونسخهما ونزولهما بما يناسب المقام ويقره الحال .



التَّشْرِيعُ ضَرُورَةٌ

لعلنا لا نعدو الحقيقة ، إذا قلنا : إِنَّ الشَّرَائِعَ أمر ضرورى للبشرية جمعاء ؛ لما جبلت عليه النفوس البشرية ؛ من التَّنَافُسِ والتَّسَابِقِ فى أمور كثيرة ، قد يؤدى التعارض فيها إلى كثير من الآلام والمصائب .

إِنَّ النفس البشرية مبنية على إدراك اللذائذ ، ودفع الآلام ، وقد تتعارض اللذائذ والآلام ، فما فيه لذة قوم قد يكون فيه إيلاء لغيرهم ؛ لو قام شخص ما ليحكم فى استيفاء لذائذه ، وإزاحة آلامه ، لاستأثَرَ باللذائذ الأقوياء ، وأدى ذلك إلى الاختلال ، وعدم التوازن بين مصالح الناس .

لذا وضعت الشرائع قوانين للمعاملات والجنايات ؛ لكى يَتِمَّكَنَّ الناس من استيفاء حقوقهم .

وليس كل ما فيه ألم يستحق أن يُدْفَعَ ، ولا كل ما فيه لذة يجب أن يُجَلَّبَ ؛ فقد يجد الشخص فى المشقة سعادة ما ويلتذ بالراحة ؛ كالمريض تلذ له بعض الأطعمة ، ولكنها تسوق إليه منيته ، ويشمئز من بعض الأطعمة ، وفيها غنيمة شفائه .

يقول الحق تبارك وتعالى : ﴿ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ، وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ ﴾ [البقرة : ٢١٦] .

فالمعتبر إذن لواضع الشريعة إنما هو اللذة التى نطلق عليها اسم المنفعة أو المصلحة ، والألم الذى نطلق عليه اسم المضرّة أو المفسدة .

وتتفاوت هذه المنافع ؛ بحسب شدتها وضعفها ، وطول بقائها وقصره ، وبحسب ما تنتج من نتائج .

والشريعة الإسلامية العادلة هى ميزان المنافع والمضار ، وهى التى تلاحظ ما يتفرّع عنها من النتائج ؛ ثم تفرض لها من الأحكام ما يطابقها ويلائمه .



أقسام الشرائع

تنقسم الشرائع بصفة عامة إلى قسمين : سماوية ووضعية ، والشرائع السماوية : هى ما نزل بها وحى على رسول الله ﷺ ، والشرائع الوضعية : هى ما استقرّ عليه الأمر ؛ من التقاليد البشرية التى وضعها البشر من تلقاء عقولهم . ومن الملاحظ : أنّ أصول جميع الشرائع السماوية واحدة ؛ فهى تدعو جميعها إلى توحيد الله تعالى ، وإفراده سبحانه بالعبودية والطاعات ؛ يقول الله تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ رَسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ ﴾ [الأنبياء : ٢٥] .

وتدعو الشرائع السماوية جميعها إلى أصول عامة ، وقواعد أساسية يقوم عليها نظام الحياة ؛ كالعدل والمساواة والحرية الصحيحة ؛ كما تنهى عن الظلم والعدوان .

وقد نسخ الله - تعالى - من تعاليم الشرائع السابقة « الجزئيات » التى اقتضتها الظروف وطبيعة المكلفين ، وأبقى منها ما يبقى به نظام المجتمع الإنسانى مستقرا على الأصل الذى دعت إليه تلك الشرائع .

بينما تختلف الشرائع الوضعية باختلاف الأمم ، فكل أمة أو دولة لها جنسيتها وقوانينها الخاصة التى تختلف عن قوانين ونظم الدول الأخرى ؛ وبهذا يظهر الفرق واضحاً بين الشرائع السماوية والوضعية ؛ فالشرائع السماوية كالإسلامية مثلاً ترى أن المسلمين جنسية واحدة ، وأمة منفردة ، مهما تفرقوا فى شعاب الأرض ونواحيها ؛ يقول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات : ١٠] .

* الْمُقَارَنَةُ بَيْنَ نَوْعَيْ التَّشْرِيعِ السَّمَائِيِّ وَالْوَضْعِيِّ :

١ - من حيثُ العقلُ والنَّظَرُ :

لو تأملنا إلى حقيقة النفس البشرية بما ركب فيها من النزعات النفسية ، والأهواء البشرية ، والإرادات الشخصية - لوجدناها كلها تتجه تلقاء ما يحقق أطماعها ، ويسائر أهواءها بدافع الحرص على اللذائذ والاستئثار بها ، وهم أمام هذه الإرادات والنزاعات ، لا يرى المرء ما يراه لغيره ؛ لأن العقل البشرى قاصر الإدراك ، مهما بُعد مرماءه ، والمشرع يجب ألا يكون لهذه الاعتبارات كلها أو لبعضها بقيةً من أثر في نفسه ، وليس للهوى سلطان عليه ، عالماً بما تقتضيه روح التشريع متنبهاً بما يمليه الغيب وما ستظهره الحقائق ، ومعلوم أنه ليس في البشر من تكون له هذه المزايا ، وتحقق عنده هذه الصفات ليقود البشر ويشرع لهم ما فيه صلاحهم في الدنيا والآخرة .

ومن هنا نعلم أن التشريع الذي يضعه العالم بهم ، والمطلع على ضمايرهم يكون أحفظ لمصالحهم ، وأحكم نظاماً لهم .

٢ - من حيثُ المُشَاهَدَةُ وَالْوَاقِعُ :

يشهد الواقع في كل زمان ومكان ؛ بما جاءت به الشريعة الإسلامية ، وبما اقتضته من حماية الإنسان من المفاسد والمضار التي تلحق بدينه ، وعرضه ، ونفسه ، وماله ، وكل ما يعكر صفوه وهنائه ، وبالغت في الحفظ والحرص ؛ حتى لقد يكون الشيء في نفسه خالياً من المفسدة .

وهذا يدل عليه معنى التشريع المحكم الذي لا يتطرق إليه الفساد ، أو التناقض ؛ من أى وجه ، فهل توجد في الشريعة الوضعية مثل هذه الأحكام .

إننا لو نظرنا في الجرائم المتعلقة بالعرض ، والنفس ، والمال ، وإلى جزاءات هذه الجرائم في كل الشرائع الوضعية والسمائية - لوجدنا اختلافاً وبونا شاسعاً بينهما .

فها هي مواد قانون العقوبات الوضعية تبين لنا الجزاء الواجب إيقاعه على كل

سارق أو غاصب ، بأية كيفية ، وبأى نوع من أنواع الاختلاس والاعتصاب ، وذلك إما بالأشغال الشاقّة المؤبّدة ، أو المؤقتة ، أو الحبس مع الشغل فى الأعمال الشاقّة ، أو الغرامة ؛ كما تقع هذه الجزاءات نفسها ، عدا الغرامة ، على كل من هتك العرض ، وأفسد الأخلاق .

ومن الملاحظ أن هذه الجزاءات لا تنفذ إلا إذا وقعت هذه الجرائم على وجه الإكراه .

وبالتأمل فى هذه الأحكام ومدى تأثيره فى النفوس ، نرى أنها كفاح مخفف ، ودواء يحد من ثورة هذه الجرائم مع بقاء أصل الداء فى الجسم ؛ لذا نرى السارق وقد تلقى جزاءه الذى قرره له القانون الوضعى - يعود إلى السرقة مرة أخرى ، وهكذا بقية الجرائم .

أما إذا قطعت يد السارق ، أو أخذَ بالقَوْدِ من القاتل ؛ كما قررت الشريعة الإسلامية - لكان ذلك زاجراً لكل أفراد المجتمع .

إن الشريعة الإسلامية الغراء اعتبرت هؤلاء المجرمين ؛ من زناة ، وسُراق ، وقتلة ، عضواً أشلَّ فى المجتمع البشرى ، بل جرثومة فساد ؛ فوضعت لهذه الأمراض أنجح الوسائل لمكافحتها ، وإنقاء شرها ، وعدم انتشار ضررها ، ولا يكون ذلك إلا باستئصال شأفتها ، واجتثاث أصلها من جذوره .

ولقد فتحت القوانين الوضعية ؛ بدعوى الحرية والمدنية ، أبواب الشر ، والفجور ، والزنا - وهو ما تمجُّه النفوس ، وتأباه الكرامات ، وكذلك الخمر وبقية الآفات .



مُمِيزَاتُ التَّشْرِيعِ الْإِسْلَامِيِّ

* يتميز التشريع الإسلامى بثلاث خصائص أساسية هي :

١ - رَفْعُ الْحَرْجِ وَالْمَشَقَّةِ :

يقول الله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة : ١٨٥] .

ويقول : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة : ٢٨٦] .

وقال ﷺ : « بعثت بالحنيفية السمحة » (١) .

وصح أنه ﷺ ما خيرَ بين شيئين إلا اختار أيسرهما ، ما لم يكن إثماً (٢) .

وإذا تتبعنا أحكام الإسلام ، وجدنا أن جميع التكاليف رُوِيَ فيها التخفيف واليسر على العباد ، وقد استقرأ الفقهاء ذلك ، فوجدوه على سبعة أنواع :

١ - إسقاط العبادة في حالة قيام العذر ؛ كالحج عند عدم الأمن ، والصوم عند العجز .

٢ - النقص من المفروض ؛ كالفصر في السفر .

٣ - الإبدال ؛ كببدال التيمم عن الوضوء .

٤ - التقديم ؛ كالجمع لعرفات .

(١) أخرجه أحمد (٢٦٦/٥) وابن سعد في « الطبقات » (١٢٨/١/١) عن أبي أمامة و أخرجه الخطيب في « تاريخه » (٢٠٩/٧) عن جابر : - بلفظ : بعثت بالحنيفية السمحة ومن خالف ستنى فليس منى .

(٢) أخرجه البخارى (٣١/٥) كتاب المناقب باب صفة النبي ﷺ رقم (٣٥٦٠) ، (٥٥/٥)

(٨) كتاب الادب باب : قول النبي ﷺ يسروا - الخ رقم (٦١٢٦) ومسلم (١٨١٣) كتاب الفضائل : باب مبادئه ﷺ للأنام (٧٧ - ٢٣٢٧) ومالك في « الموطأ » كتاب حسن الخلق رقم (٢) و أبو داود (٦٦٤/٢) كتاب الادب باب في التجاوز في الامر رقم (٤٧٨٥) .

٥ - التأخير ؛ كالجمع بمزدلفة .

٦ - التغيير ؛ كتغيير نظام الصلاة من وقت الخوف .

٧ - الترخيص ؛ كأكل الميتة عند المخمصة ، وشرب الخمر ، لإزالة الغُصّة مقدراً بقدرها .

٢ - قِلَّةُ التَّكَالِيفِ :

تمتاز الشريعة الإسلامية بقلة التكاليف ؛ حيث سلكت طريقاً وسطاً ؛ لا مشقة فيه بكثرة التكاليف ولا إرهاق ؛ ويؤيد هذا أن السلف كانوا يكرهون السؤال عن النوازل قبل حدوثها ، وكانوا يكرهون الاستفتاء عن المسائل المقدرة .

وقال ﷺ للأقرع بن حابس ، حين سأل عن الحج : أفى كل عام ، يا رسول الله ؟

قال ﷺ : « لو قلتُ : نعم ، لوجبت ، ذروني ما تركتكم ، فإنما هلك من كان قبلكم ؛ بكثرة مسائلهم ، واختلافهم على أنبيائهم » .

وقال ﷺ : « إن الله فرض فرائض ؛ فلا تضيعوها ، وحدّ حدوداً ؛ فلا تعتدوها وحرم ، أشياء ؛ فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان ؛ فلا تبحثوا عنها » (١) .

(١) أخرجه البيهقي (١٣/١٠) وأبو نعيم في « الحلية » (١٧/٩) والطبراني في « الكبير » كما في « المجمع » (١٧١) ومسدد كما في « المطالب العالية » (٢٩٠٩) وقال الهيثمي : رجاله رجال الصحيح .

وقال ابن حجر بعد عزوه لمسدد : رجاله ثقات إلا أنه منقطع وله شاهد من حديث أبي الدرداء . أخرجه البزار (١٢٣ - كشف) والطبراني في الكبير « كما في « مجمع الزوائد » (١٢١/١) . وقال البزار : إسناده صالح .

وقال الهيثمي : إسناده حسن ورجاله موثقون وللحديث شاهد آخر عن أبي الدرداء أيضاً . أخرجه الطبراني في « الصغير » والأوسط ، كما في « المجمع » (١٢١/١) وقال الهيثمي : وفيه أصرم بن حوشب ، وهو متروك ونسب إلى الوضع وله شاهد عن عائشة .

أخرجه الطبراني في « الأوسط » كما في « المجمع » (١٢٢/١) وقال الطبراني : لم يروه عن يحيى بن سعيد إلا على بن عاصم تفرد به صالح بن الحسن بن محمد الزعفراني قال الهيثمي : ولم أر من ترجمها . وأفاد الحافظ أن على بن عاصم هو الواسطي ، وقد ضعفه ابن معين وغيره .

٣ - التدرُّجُ فى التشريع :

من حسن تدبير الشرع وحكمته ؛ أنه أخذ الناس فى تقرير أحكامه على مهل وعرض لهم أوامره قضية بعد قضية متدرِّجاً بهم بما يلائم طباعهم وعاداتهم .

لقد جاء الشرع الحنيف ، والعرب يرحون تحت وطأة شهواتهم التى تمكنت من نفوسهم ، ووقعوا تحت تأثير غرائز كثيرة ، لا يستطيعون الفكاك منها دفعة واحدة ؛ فاقتضت الحكمة الإلهية ألا يفاجئوا بالأحكام جملة ؛ فتثقل كواهلهم ، وتنفر منها نفوسهم ؛ فلذلك نزل القرآن منجماً ، ووردت التكاليف متدرجة ؛ لإعداد النفوس وتهيتها لقبول هذه التكاليف الأحكام .

ومن ذلك أمر تحريم الخمر التى تمكنت من نفوس العرب إلى حد بعيد الأمر الذى جعل الحكمة الإلهية تدرج فى تشريع الأحكام التى تحرّمها ؛ فقال سبحانه فى أول الأمر : ﴿ قُلْ إِنَّمَا كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمْ أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ [البقرة: ٢١٩] .

ثم تدرج خطوة أخرى ؛ حيث قال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى ﴾ [النساء ٤٣] .

ثم صرح بالنهاى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ [المائدة ٩٠] .

هل لأبد لكل تشريع من حكمة ؟

نعم لا بد لكل تشريع من حكمة تُطمئن القلوب ؛ حتى تمتثل وتقبل عليه ، وهذه الحكمة قد تكون واضحة ظاهرة ؛ كقول الرسول ﷺ فى الهرة : « وإنها من الطوافين عليكم والطوافات » وقد تكون الحكمة خفية يعجز البشر عن إدراكها ، وليس ذلك مبرراً لترك العمل بما خفى فيه موضع الحكمة ، وقصر عنه إدراكه ؛ فذلك تشريع الحكيم الخبير .

* فوائد حكمة التشريع :

١ - الإرشاد إلى استنباط الأحكام التي تفتضيها مصالح الناس ، فحيثما وجدت المصلحة وُجدَ حكم الله .

٢- الإشارة إلى أن الشارع ينبغي له أن يبين لهم ما في تشريعه من مصالحهم ، وجلب النفع لهم ، ودفع الضرر عنهم .

يقول الله تعالى في الزكاة : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة : ١٠٣] .

وفي الحج : ﴿ لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ ﴾ [الحج : ٢٨] .

وفي القتل ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ [البقرة : ١٧٩] .

وفي الصلاة : ﴿ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ ﴾ [العنكبوت : ٤٥] .

ولما كان التشريع الإسلامي مَبْنِيًّا على جلب المصالح ودفع المفاسد ، فإنه لم يضع إلا قواعد عامة ، وأموراً كلية يدور عليها نظام الحياة في كل زمان ومكان ، تاركاً التفاصيل الجزئية المختلفة ، يستنبطها المجتهدون والعلماء في ظل القواعد الكلية المقررة .

كما أن المصالح والمفاسد تترتب على الأفعال ، ترتب المسيئات العادية على أسبابها ؛ مثل ترتب منافع الأدوية ومضارها عليها ؛ فإنها تختلف باختلاف الأحوال والأزمان ، فالعمل قد يكون مُنْشِئاً لمصلحة في حال أو زمان في حق أشخاص ؛ فيستدعى الإقبال عليه ، وقد ينتقل فعله إلى أن يتصل بمفسدة فيستحق البعد عنه ، ومن هنا يجب أن يكون في نص القانون سعة ومرونة ؛ بحيث يمكن تطبيقه على ما يجدُّ من الحاجات والجزئيات ؛ لأنه قانون عام وضع للناس كَأَفَّة في كل زمان ومكان .



المصلحة العامة في التشريع الإسلامي

لم يقف المجتهدون من الصحابة والتابعين عند ظواهر النصوص ، بل استنبطوا منها أحكاما تلائم حالة العصر ؛ بحيث لا تخرج عن دائرة الشرع الحكيم ، واعتبروا المصلحة العامة وفقا للشرع الخفيف ، كما أن الصحابة عملوا أمورا مطلقا المصلحة ، لا لتقدم شاهد بالاعتبار ؛ ككتابة المصحف ، وولاية العهد من أبي بكر لعمر ، وتدوين الدواوين . . . إلخ ، مما لم يتقدم له أمر أو تطرق ، إنما فعل لمطلق المصلحة .



هل العرفُ قانونٌ شرعيٌّ مطاعٌ؟

من الأحكام التشريعية ما يبينه الشارع على رعاية أحوال تتغير ، وعوائد تتجدد ، وهذا النوع من الأحكام هو ما يعبر عنه بما يحتمل التغير والتبدل ، ولا يلزم طرده في كل عصر ، ولا إجراؤه في كل مكان ، بل يجرى العمل فيه على ما يقتضيه العرفُ السائد بين الناس ، ما دام الدينُ لا يحرم ذلك .

يقول عمر بن العزيز : « تَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةٌ ، بِقَدْرِ مَا أَحْدَثُوا مِنَ الْفُجُورِ » ، وعلى ذلك ، فالعادة قانون شرعي مطاع ، لما لها في الشريعة الإسلامية بمقتضى المصلحة من هذا الأثر اليبين ؛ كذلك نرى لها هذا الأثر الفعّال في بعض الشرائع الوضعية .



التَّشْرِيعُ عِنْدَ الْعَرَبِ

لقد استمدَّ العرب تشريعاتهم من العرف والعادات الجارية فيهم ، وآراء حُكَّامهم في النوازل التي كانت تعرض لهم .

وإذا قرأنا تاريخ العرب وتاريخ حكامهم المشهورين ، وجدنا هذه الأمثلة الواضحة لكثير من الحُكَّام مثل قُصَيِّ بن عبد مناف ، وعبد المطلب بن هاشم ، وعلى بن أبي طالب ، الذين أدلَّوا بآرائهم في كثير من المشكلات ، وكان يدفعهم إلى وجه الصواب في الخصومات ما غرس في طباع الناس ؛ من حب العدل والميل إليه ، بالإضافة إلى ما اقتسبوه من النصرانية واليهودية آنذاك .

وعما يذكر أن العرب كانوا على جانب عظيم من الفوضى والاضطراب ؛ حتى جاء الإسلام بنوره ، ومهد لإقامة الوحدة القومية ؛ فانهدم سلطان العادات ، وقام الدين ينظم العلاقات البشرية ، ويكمل ما قصرت العادات دونه ، ويفي بحاجات المدينة الناشئة المتجددة ؛ لذلك كان العهد الذي ظهر فيه الإسلام عهد انقلاب للحياة العربية الأخلاقية والاجتماعية ، وعهد إصلاح للتقاليد والقوانين .

فأبطل وأد البنات ، وحرَّم الرِّبَا ، وبيع الغرر ، وحرَّم زواج المقت والمتعة وطلاق الظهار إلخ .

وامتدت حركة الإصلاح ؛ لتضع للمجتمع الجديد الحدود والجزاءات للجرائم الخطيرة التي تهدد المجتمع بالفناء ؛ كالزنا والسرقه والقتل إلخ ، وقد أقر الإسلام بعض التقاليد الجاهلية التي لا تتعارض معه ؛ كإقرار نظام القسامة وميراث الولاء ، كذلك إكرام انضيف ، ونصر المظلوم ، وصلة الرحم .



مَنابعُ التَّشْرِيعِ الإِسْلامِيِّ

رسمت الشريعة الإسلامية بَعْضَ أحكامها العملية بالدلائل الصريحة ،
ورسمت لبقيتها مناهج يهتدى بها المجتهد ، وينحصر ما يتمسك به المستدلُّ
للحكم في نوعين :

١ - ما يدل بنفسه ؛ وهو القرآن الكريم ، والحديث الشريف ، والقياس .

٢ - ما يتضمنه الدليل ، ويستلزمه ؛ وهو الإجماع .

وإنما كان كذلك ؛ لأنه لا ينعقد على حكم حادثة ، إلا إذا قام له دليل ثابت ،
ومستند صحيح .

قال في « كشف الأسرار » للبيزوى : « اعلم أن أصول الشرائع ثلاثة :
الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والأصل الرابع : القياس ؛ بمعنى الاستنباط من
هذه الأصول » .

* سبب انحصار المصادر على هذه الأربعة :

إن الحكم إما أن يثبت بالوحي أو بغيره ، والأول إما أن يكون متلوا ، وهو
الذى تعلق بنظمه الإعجاز ، وجواز الصلاة ، وحرمة القراءة على الحائض
والجنب - أو لم يكن ، والأول هو الكتاب ، والثاني السنة ، وإن ثبت بغيره ،
فهو إما أن يثبت بالرأى الصحيح أو بغيره ، والأول ، إن كان رأى الجميع ، فهو
الإجماع ، وإن لم يكن ، فهو القياس ، والثاني الاستدلالات الفاسدة .

* الأدلة على هذه المصادر الأربعة :

يقول الله تعالى فى كتابه العزيز : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا
الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ
تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ [النساء : ٥٩] .

وقد اختلفت آراء المفسرين فى المراد بأولى الأمر فى الآية :

فذهب بعضهم إلى أنهم العلماء الذين يفتون فى الأحكام الشرعية ، وذهب بعضهم إلى أنهم الخلفاء الراشدون ، وذهب البعض الآخر إلى أنهم أمراء السرايا . ولا شك أن المراد بطاعة الله العمل بما جاء فى كتابه ، وبطاعة الرسول العمل بما صح عنه من الأخبار والآثار .

أما وجه الاستدلال بالآية على حجية الإجماع ، فهو كما يرى الفخر الرازى : أن المراد من أولى الأمر « أهل الحل والعقد » .

فإنه تعالى - ذكر ثلاثة طاعتهم واجبة ، وهم : الله ورسوله وأولو الأمر ، والله ورسوله مقطوع بعصمتهما ؛ فوجب أن يكون أولو الأمر كذلك ؛ أما وجه الاستدلال بالآية على حجية القياس ، فقوله فيها : « فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول » ؛ حيث نرى أن موضوع الآية الثانية غير موضوع الآية الأولى ؛ إذ لو كان الموضوع واحداً ، وهو المسائل المنصوص على حكمها فى الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع ؛ كما يفهم من الآية الأخيرة ؛ لكان قوله : « فإن تنازعتم فى شىء ... » تكراراً محضاً ، إذ يثول الكلام إلى : أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فإن تنازعتم فى شىء فاطيعوا الله إلخ ، وذلك لغو ينزه القرآن عن مثله .

وحيث اختلف الموضوع ، فكان محل الآية الأولى الأحكام - المنصوص عليها ، وكان محل الثانية الأحكام - غير المنصوص عليها أو على حكمها ، وهذه يمكن تعرفها من النصوص الشرعية بعد معرفة العلة التى يناط بها الحكم فى محل النص ، وبعد معرفة تحققها فى الحادثة التى لم ينص عليها فكان الله تعالى يقول : فإن تنازعتم فى شىء لا تجدون له نصاً ، فردوه إلى المنصوص فى الكتاب أو السنة ؛ بإعطائه حكمه بعد الاشتراك فى المناط المعبر .

وبذلك تكون الآية قد دلت على حجية الكتاب ، و السنة والإجماع ، والقياس ، وأما مأخذ هذه الأصول من السنة ، فالأمر ظاهر بالنسبة للكتاب

الكريم الذى قال الله فيه : ﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾ وكان ذلك دليلاً على حجية السُّنة من وجه آخر .

وأما الإجماع ، فسنده قوله ﷺ : « لا تجتمع أمتى على ضلالة » (١) وأما القياس فدليله من السُّنة حديث معاذ بن جبل ، حينما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن ، وقال له : « كيف تقضى إذا عرض لك القضاء ؟ » فقال له معاذ : أقضى بكتاب الله ، قال : « فإن لم تجد فى كتاب الله » ، قال معاذ : أقضى بسُّنة نبي الله ، قال : « فإن لم تجد فى كتاب الله ، ولا سنة رسول الله » ، قال معاذ : أجتهد رأى ولا آلو ، فضرب الرسول ﷺ على صدره ، وقال : « الحمد لله الذى وفق رسولَ رسولِ الله ﷺ إلى ما يُرضى رسولَ الله » (٢) .

وإذا دققنا النظر وجدنا أن أصل هذه الأحكام كلها واحد ؛ وهو قوله تعالى : ﴿ إن الحكمُ إلا لله ﴾ [يوسف : ٤٠] .

ومن هذه الأحكام ما وصلنا بين دفتى المصحف ، ومنه ما وصل على لسان رسول الله ، ومنها ما لم يكن قرآناً ولا سُنَّة ، ولكنه مستنبط من ذلك ، وهو القياس ، أو مستند - إلى أحدها ؛ وهو الإجماع ، وهناك أدلة أخرى أخذ بها البعض ، وتركها البعض الآخر ؛ مثل الاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة ... إلخ ، والكلام فيها مبسوط فى كتب علماء الأصول .

(١) أخرجه الترمذى كتاب الفتن باب ما جاء فى لزوم الجماعة رقم (٢١٦٧) والحاكم (١١٥/١ - ١١٦) عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ : إن الله لا يجمع هذه الأمة على ضلالة أبداً . وأخرجه ابن حاجة (٣٩٥٠) وابن أبى عاصم (٤١/١) عن أنس بلفظ : إن أمتى لا تجتمع على ضلالة .

(٢) أخرجه الطيالسى (٢٦٨/١ - منحة) وأحمد (٢٤٢، ٢٣٠/٥) وأبو داود (١١٦/٢) والترمذى (٢٧٥/٢) وابن سعد فى « الطبقات » (٥٨٤، ٣٤٧/٢) والبيهقى (١١٤/١٠) وابن عبد البر فى « جامع بيان العلم » (٥٥/٢ - ٥٦) والعقلى فى « الضعفاء » رقم (٧٧، ٧٦) من طرق عن شعبة عن أبى العون عن الحارث بن عمرو - أخى المغيرة بن شعبة عن أصحاب معاذ بن جبل عن معاذ بن جبل . قال العقلى : قال البخارى : لا يصح ولا يعرف إلا مرسلًا .

بَعْضُ الدَّعَاوَى الْمُفْتَرَاةِ

يدعى بعض الباحثين فى الشرائع والقوانين الذين هبطت عقولهم دون مستوى العقول؛ أن الشريعة الإسلامية أخذت بعض أصولها من الشرائع والقوانين الرومانية؛ ويستدلون على هذا الزعم الباطل باتحاد بعض القواعد والأصول فى القانونين الإسلامى والرومانى ؛ وبأن بلاد الشام كانت تابعة للدولة الرومانية قبل ظهور الإسلام ، وقد كان القانون الرومانى يحكمها ، فهياً ذلك لاولى الأمر من المسلمين أن يقتبسوا بعضاً من أصول هذا القانون .

وللردِّ على هذه الدعوى نقول :

١ - لقد جمعت الشريعة الإسلامية بنظمها وقوانينها فى مدة قصيرة ولم ينتقل الرسول ﷺ إلى الدار الآخرة ؛ حتى كانت أصولها تامةً ، ولم يُخصِ على الأمة قرن ونصف ؛ حتى ألقت تآليف هامة فى فروعها ، ويسط أحكامها ، وهذا مالم يكن للأمم قبلنا ، مع العلم أن النظم الرومانية لم تنضج إلا على عهد القيصر «جوستينيان» عام ٥٦٥ ، أى : بعد مضى ثلاثة عشر قرناً من حياة الرومان ؛ وذلك يدل دلالة قاطعة على مكانة الشريعة الإسلامية ؛ وأنها بوحي سماوى .

٢ - من الناحية التاريخية يتضح لنا أنه لم يكن ثمة اتصال بين العرب فى شبه الجزيرة العربية ، وبين أهل تلك البلاد « الشام » ، إلا فى أحوال قليلة جداً؛ كالتجارة مثلاً، فلا يعقل أن يكون المسلمون قبل اتساع فتوحاتهم قد أخذوا من فقه هؤلاء الرومان ، على أن هذه القاعدة قد تقررت فى الدين الإسلامى قبل أن تمتد الفتوحات الإسلامية إلى الشام ، وتهيئاً للمسلمين أن يطلعوا على النظم الرومانية .

٣ - الاتفاق فى بعض الأحكام واتحاد بعض النصوص فى كلا القانونين لا ينهض دليلاً للحكم بأن القانون الإسلامى اقتبس من الرومانى ؛ فالعقل كثيراً ما

يهتدى إلى أحكام تتفق مع ما ينزل من السماء ؛ من شريعة وقانون ، فمثلا قد
اهتدى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إلى أحكام فى بعض ما عرض للنبي
ﷺ من حوادث ، وقد نزل القرآن موافقاً لما حكم به ابن الخطاب ، فهل يقال
من أجل هذا التوافق : إن الاسلام قلّد عمر فى رأيه ؟ .



أقسامُ المَشْرُوعَاتِ الإِسْلَامِيَّةِ

يلاحظ الناظرُ إلى المَشْرُوعَاتِ الإِسْلَامِيَّةِ أنها تنقسم إلى قسمين :

- ١ - أحكام أصلية ، ويكون المقصود منها الاعتقاد .
 - ٢ - أحكام فرعية ، ويكون المقصود منها العمل .
- ومعلوم أن الأحكام الاعتقادية متعلقة بذات الله تعالى وأسمائه وصفاته ، وبالرسل ، والكتب ، واليوم الآخر ، وهذا ما يطلق عليه علم التوحيد .
- والأحكام العملية هي ما تتعلق بأفعال المكلفين ؛ من وجوب ، حرمة ، وندب، وكراهة ... إلخ .

والأحكام الأصلية ثلاثة أقسام :

- ١ - ما لا يمكن إثباته إلا بالدليل العقلي القاطع ؛ كوجود الله تعالى ، وصدق الرسل في دعوى الرسالة ؛ لأنه لا طريق إلى إثبات ذلك بالدليل النقلى وحده ، ولا يؤثر ذلك فى كونه شرعيا ؛ لأن الشارع أرشد إلى النظر والاستدلال فى كثير من نصوصه .
- ٢ - ما لا سبيل إلى إثباته إلا بالنقل ؛ وذلك كالأحكام المتعلقة بتفاصيل الدار الآخرة .
- ٣ - ما يثبت بكل من الدليلين النقلى والعقلى ، كالحكم بأن الله عالم مريد ، وبأن الأنبياء تجوز عليهم الأعراض البشرية .



تَطَوُّرُ التَّشْرِيعِ الْإِسْلَامِيِّ

وسوف نتكلم فى ذلك عن عهدين متميزين :

١ - العهد الأول : عهد التأسيس ، وهو زمن الرسول ﷺ من بعثته إلى موته .

٢ - العهد الثانى : من بعد موته ﷺ إلى وقتنا هذا .

١ - التَّشْرِيعُ فِي عَهْدِ الرَّسُولِ ﷺ :

يلاحظ الناظر لنصوص الشرع فى العهد المكي ؛ أنها لا تكاد تتعرض لشيء من التشريع ، وإنما كانت تدعو إلى أصول الدين وقواعده ؛ كالإيمان بالله ورسوله واليوم الآخر ، والأمر بمكارم الأخلاق وتجنب مساوئها . وما نزل بمكة من الآيات التى تشتمل على تشريع ، فلم يكن الغرض منه إلا حماية العقيدة .

أما المرحلة الثانية للتشريع فى عهد الرسول ، فكان بعد هجرته ﷺ إلى المدينة ؛ حيث انتظم التشريع جميع أمور الدولة ونواحيها ونظمها .

وفى هذا العهد كان التشريع لرسول الله ﷺ وحده مستقلاً به ، وما كان لأحد من المسلمين أن يشترك معه فى سلطة التشريع ، وكان المسلمون إذا عرض لهم حادث أو شجر بينهم خلاف ، وأرادوا معرفة حكم الإسلام ، رجعوا إلى الرسول ؛ ليعرفوا ما أرادوا .



اجْتِهَادُ الرَّسُولِ ﷺ

قد اجتهد الرسول ﷺ في وقائع عدة ، وأقر الاجتهاد ، كمصدر للشرعية الإسلامية .

وقال العلماء : إن ما فيه نص إلهي لا يجوز للنبي أن يجتهد فيه ؛ لقوله تعالى : ﴿ اتَّبِعْ مَا أَوْحَىٰ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ﴾ [الأنعام : ١٠٦] أما ما لا نص فيه ، فيجوز أن يكون النبي ﷺ متعبداً بالاجتهاد فيه ؛ لأن له سلطة التشريع عن الله تعالى ؛ باعتباره مبلغاً معصوماً .

فالظاهر من استقراء كلام أهل العلم جواز الخطأ عليه ﷺ في اجتهاده ؛ لأنه لو لم يكن احتمال الخطأ في اجتهاده ، لكان مثل الوحي في عدم احتماله .



جَوَابٌ مِنْ اجْتِهَادِهِ ﷺ

١ - فى الأحكام الدينية : قوله ﷺ : « لو استقبلتُ من أمرى ما استدبرتُ ، لما سَقْتُ الهدى » (١) ، ويريد النبى ﷺ به : ما ظهر عنده من المشقة عليه ، ومن تبعه فى سوقه الملزم دوام الإحرام إلى قضاء مناسك الحج لما سقته ، بل كنت أحرمت بالعمرة ، ثم أحللت بعد أدائها ؛ كما هو دأب المتمتع ؛ فثبت بذلك اجتهاده فى الأحكام الدينية .

٢ - فى الحروب : قوله تعالى : ﴿ عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذْنَتْ لَهُمْ ﴾ [التوبة : ٤٣] . عاتبه الله على إذنه للمنافقين بالتخلف عن غزوة « تبوك » .

٣ - فى الأمور الدينية : قوله تعالى : ﴿ لَوْلَا كِتَابٌ مِنْ اللَّهِ سَبَقَ .. ﴾ عاتبه على أخذه برأى أبى بكر الصديق فى أخذه الفداء من أسارى بدر ، وتركه رأى عمر فى التقتيل ، وكانت المصلحة الإسلامية تقتضيه .

٤ - فى المصلحة العامة : لما قال ﷺ فى مكة : « لَا يُخْتَلَى خِلَاهَا ، وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا » (٢) قال له العباس رضى الله عنه : « إِلَّا الْإِذْخِرَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لِيَوْتَنَا وَقُبُورُنَا » ، فقال رسول ﷺ : « إِلَّا الْإِذْخِرَ » وهذا منه ﷺ استثناء باجتهاده إجابة للعباس للمصلحة العامة .

(١) أخرجه البخارى (١٤٩/٩) كتاب التمنى باب قول النبى ﷺ لو استقبلت ... إلخ رقم (٧٢٢٩) ومسلم كتاب الحج ب ١٧ رقم (١٤١) وأبو داود (٥٥٤/١) رقم (١٧٨٤) والبيهقى (٣٣٨/٤) عن عائشة مرفوعاً وأخرجه البخارى (٣١٠/٢) كتاب الحج باب تقضى الحائض ... إلخ رقم (١٦٦١) و (١٩/٣) كتاب العمرة باب عمرة التنعيم رقم (١٧٨٥) والنسائى (١٤٣/٥) عن جابر بن عبد الله مرفوعاً .

(٢) أخرجه البخارى (١٢٦/٣) كتاب البيوع باب فى الصواغ تعليقاً وأبو داود (٦٢١/١) رقم (٢٠٣٥) وأحمد (٢٥٣/١) والبيهقى (١٩٩/٦، ٢٠١/٥) وعبد الرزاق (٩١٩٣) .

اجْتِهَادُ الصَّحَابَةِ فِي عَصْرِهِ ﷺ

تروى لنا الآثار وقوع الاجتهاد من الصحابة ، رضوان الله عليهم ، وقد أقرهم الرسول ﷺ على ذلك ، وسرّ بهذا وقد مرّ بنا إقرار الرسول لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى « اليمن » ، ويروى أيضا أنّ صحابيَّين خرجا في سفر ، فحضرت الصلاة ، وليس معهما ماء ، فصلّيا ، ثم وجدا الماء في الوقت ، فأعاد أحدهما ، ولم يعد الآخر ، فصوبهما رسول الله ﷺ ، وقال للذي لم يُعد : « أَصَبْتَ السُّنَّةَ ، وأجزأتك صلاتك » ، وقال للذي أعاد : « لك الأجر مرتين » (١) .

ولقد كان اجتهاد الصحابة في الحالات التي تعذر الرجوع فيها إلى الرسول ﷺ واستفتاؤه في الأمر ، وعلى هذا ، فلا يظن أن الاجتهاد مصدر ثالث للشريعة في عهده ﷺ ؛ لأن اجتهاد النبي مرجعه الوحي ، فإن كان صوابا ، أقر عليه ، وإن كان خطأ ، نبّه إلى وجه الخطأ فيه .

وعلى هذا لا يصح نظريا اعتبار الاجتهاد في عصره ﷺ مصدرا مستقلا للشريعة ؛ إذ كان مرجعه إلى السُّنَّةَ .



(١) أخرجه أبو داود (١٤٦/١) كتاب الطهارة باب التيمم يجد الماء بعدما يصلى في الوقت رقم (٣٣٨) والنسائي كتاب الغسل ب ٢٧ والدارمي (١٩٠/١) والبيهقي (٢٣١/١) والحاكم (١٧٨/١ - ١٧٩) وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

الْقُرْآنُ الْكَرِيمُ مَصْدَرُ التَّشْرِيعِ الْأَوَّلِ

عرَّف العلماء القرآن الكريم ؛ بأنه اللفظ العربي المنزَّل على سيدنا محمد ﷺ ، المنقول بالتواتر المبدوء بسورة الفاتحة ، والمختوم بسورة الناس .

وهو أيضا جبل الله المتين من تمسك به نجا ، ومن حاد عنه ضلَّ ؛ يقول الله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ ﴾ [الأعراف : ١٥٧] .

يقول الإمام المزنِيُّ : « القرآن قاعدة الإسلام ، وقطب الأحكام ، ومفزع أهل الملة ووزرهم ، وآية رسولهم ، ودليل صدق نبيهم » .

ومعظم آيات القرآن تتعلَّق بالتوحيد ، والأدلة الدالَّة عليه ، ورد عقائد المضللين والملحدين ، وإثبات الثواب والمعاد ، ووصف يوم القيامة وأهواله ، وما أعدّه للطائعين وللعاصين ، وتضمن أيضا أخبار الأمم الماضية ، والتذكير ، وذكر أسماء الله وآلائه وبيان صفاته .

تعلقت بقية الآيات بالأحكام الفقهية ، وهي قليلة بالنسبة للأغراض السابقة .



كَيْفِيَّةُ نَزُولِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ

يقول تعالى : ﴿ وَقُرْآنًا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ وَنَزَّلْنَاهُ تَنْزِيلًا ﴾ [الإسراء ١٠٦] .

معنى هذا أن القرآن الكريم لم ينزل على النبي ﷺ جملة واحدة ، بل كان ينزل بحسب الوقائع والمناسبات ، أو جواباً لأسئلة واستفتاءات :
مثال على الحالة الأولى : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمَنَّ ، وَلَا أُمَّةً مُؤْمِنَةً خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ﴾ [البقرة ٢٢١] .

حيث نزلت في شأن « مرثد الغنوى » وقد بعثه الرسول ﷺ إلى « مكة » ، ليحمل من المستضعفين من المسلمين ، فعرضت امرأة مشركة أن يبيت عندها ، وكانت ذات جمال ومال ، فأعرض عنها خوفاً من الله ، ثم أرادت أن يتزوجها ، فقبل على شرط أن يرجع بالأمر إلى النبي ، فلما رجع إليه سأله أن يأذن له في التزوج بها فنزلت الآية ^(١) .

مثال على الحالة الثانية :

قوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى ﴾ [البقرة ٢٠٠] . وقوله : ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ ﴾ [البقرة : ٢١٥] . وقوله : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] .

وتلك الوقائع والاستفتاءات التي كان ينزل بحسبها القرآن هي ما يعرف بأسباب النزول ، وللعلم بها أهمية كبرى في تفسير القرآن الكريم ، ولتكون هذه الأسئلة والوقائع قرائن معنوية ، يستعان بها على أن يفهم القرآن حق الفهم ، وأن تعرف أسرارهِ ولطائفهِ ومراميهِ أحسن معرفة .

وقد أفرد العلماء لأسباب النزول كتباً ومصنفات كثيرة ، كـ « أسباب النزول » للواحدي النيسابوري .

(١) ذكره السيوطي في « الدر المنثور في التفسير بالمأثور » (١/٤٥٨) وعزاه لابن أبي حاتم ، وابن المنذر عن مقاتل بن حيان .

مَا حِكْمَةُ نَزُولِ الْقُرْآنِ مُنْجَمًا ؟

قلنا فيما سبق : إن القرآن نزل منجماً حسب الوقائع والمناسبات ، وما زال كذلك ؛ حتى كملت الشريعة بتمام نزول القرآن ، و قد ذكر العلماء الحكمة في نزوله منجماً فيما يلي :

١ - ليقوى به قلب الرسول ﷺ ، فيعيه ويحفظه ، ويقول تعالى : ﴿كَذَلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ وَرَتَّلْنَاهُ تَرْتِيلاً ﴾ [الفرقان ٣٢] .

٢ - اقتضت حكمة الله تعالى أن يكون القرآن ما هو ناسخ ، وما هو منسوخ ، وهذا لا يتأتى إلا فيما يتزل مفرقاً .

٣ - في نزول القرآن منجماً رحمةً بالعباد ؛ لأنهم كانوا قبل الإسلام في إياحية مطلقة ، وحرية لا حدود لها ، فلو نزل عليه القرآن دفعة واحدة ، لثقلت عليهم التكاليف ، ونفرت قلوبهم عن اتباع الحق والإذعان له .

أخرج البخارى عن السيدة عائشة ؛ أنها قالت : « إِنَّمَا نَزَلَ أَوَّلُ مَا نَزَلَ مِنْهُ سُورَةُ مِنَ الْمَفْصَلِ فِيهَا ذِكْرُ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ ، حَتَّى إِذَا تَابَ النَّاسُ إِلَى الْإِسْلَامِ ، نَزَلَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ ، وَلَوْ نَزَلَ أَوَّلَ شَيْءٍ ؛ لَا تَشْرَبُوا الْخَمْرَ ، لَقَالُوا : لَا نَدْعُ الْخَمْرَ أَبَدًا ، وَلَوْ نَزَلَ ؛ لَا تَزْنُوا ، لَقَالُوا لَا نَدْعُ الزَّنا » (١) .



(١) أخرجه البخارى (٤١٨/٦) كتاب فضائل القرآن باب تأليف القرآن رقم (٤٩٩٣) .

الآيَاتُ الْمَكِّيَّةُ وَالْمَدَنِيَّةُ

يقال للآيات التي نزلت بمكة : آيات مكية ، وما نزل بالمدينة يقال لها : مدنية :
اختلف العلماء فى ذلك ؛ فيرى البعض منهم أن المكى ما نزل بمكة ، ولو بعد
الهجرة ، والمدنى ما نزل بالمدينة ، معنى هذا أن ما نزل فى الأسفار لا يطلق عليه
مكى ، ولا مدنى ، فهو قسم مستقل .

ويرى بعضهم ، أن المكى ما كان خطاباً لأهل مكة ، والمدنى ما كان خطاباً
لأهل المدينة .

ويرى البعض الآخر ، وهو أشهر المذاهب ؛ أن المكى ما نزل قبل الهجرة ،
والمدنى ما نزل بعدها ، ولو فى « مكة » .

مميزات كل منهما :

١ - ترجع معظم الآيات المكية إلى توحيد الله وإقامة البراهين على وجوده
وهدم افتراءات الملحدين ، بينما تعرضت الآيات المدنية للأحكام الفقهية
والفرائض والحدود .

٢ - الآيات المكية غالباً قصيرة ؛ ليتمكن الرسول والمؤمنون من حفظها ؛
بخلاف المدنى .

٣ - كانت صيغة الخطاب المكى تارة تكون بـ « يا أيها الناس » ، وتارة تكون
بـ « يا بنى آدم » ، أما الخطاب المدنى فيغلب عليه أن يكون بـ « يا أيها الذين آمنوا »
ولم يرد فى الخطاب المدنى بـ « يا أيها الناس » إلا فى سبع آيات معلومة .

٤ - كل سورة فيها سجدة ، فهى مكية إلا الحج ، فالراجح أنها مدنية .

٥ - كل سورة فيها ذكر المنافقين ، فهى مدنية إلا « العنكبوت » ؛ لأنهم لم
يكونوا بمكة غالباً .



اسْتِنْبَاطُ الْفُقَهَاءِ لِلْأَحْكَامِ مِنَ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ

تنحصر أحكام الشريعة الإسلامية فى خمسة أنواع :
الوجوب والندب والحرمه والكراهة والجواز ، وهو ما اصطلاح أئمة الفقه والأصول عليه .

ولا يخفى على كل بصير ، أن القرآن جاء فى أعلى طبقات البلاغة والفصاحة والإعجاز ، وأن الله ساقه على سبيل الإنذار والبشارة ؛ ليكون مؤثراً فى النفس البشرية ، والفصاحة من أعظم المؤثرات على عقول البشر وطبيعته التى تمل من تكرار عبارة واحدة .

فلو جاءت الأحكام الإسلامية على سبيل : هذا واجب ، هذا مندوب ، هذا حرام ... إلخ ، لم تكن هناك الفصاحة المؤثرة .

وفى الواقع نجد القرآن الكريم يعبر ببعض الألفاظ المصطلح عليها ؛ كالحرمه والحل ؛ كما فى قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾ [المائدة ٣] .

وقوله : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ [النساء ٢٤] .

وتارة يعبر فى الوجوب بمادة « فرض » ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فى أَزْوَاجِهِمْ ﴾ [الأحزاب ٥٠] .

ويعبر عنه بـ « قضى » مثل ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾ [الإسراء ٢٣] .

أو يعبر عنه بـ « كتب » ؛ مثل : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ﴾ [البقرة ١٨٣] .

ويعبر القرآن بـ « ينهى » عن حرم ، ويعبر عنه بـ « لا يحل » ، مثل : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرهًا ﴾ [النساء ١٩] .

ويعبر عن الوجوب بـ « على » مثل ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ﴾ [آل

عمران : ٩٧] .

ومن الصيغ المفيدة للوجوب ظاهراً وصفه بأنه برّ ؛ مثل : ﴿ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ
اتَّقَى ﴾ [البقرة ١٨٩] ، أو وصفه بالخير ؛ مثل : ﴿ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ﴾
[البقرة ٢٢٠] .

ومن الصيغ الدالة على التحريم « لا تفعل » ؛ مثل : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ
إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الإسراء ٣٤] .

ومن ذلك فعل الأمر الدالّ على طلب الكف ؛ نحو : ﴿ ذَرُّوا ظَاهِرَ الْإِثْمِ
وَيَبْاطِنُهُ ﴾ [الأنعام ١٢٠] .

ومن ذلك ذكر الفعل متوعداً عليه ، إما بالإثم أو بالفسق : ﴿ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ
كَبِيرٌ ﴾ [البقرة ٢١٩] ، وقوله : ﴿ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ [الفرقان
٦٨] .

وقوله : ﴿ ذَلِكُمْ فَسْقٌ ﴾ [المائدة ٣] .

وما ذكرناه سابقاً إنما هو أمثلة فقط لهذه الأحكام الخمسة ؛ وبالجملّة فإن
الأحكام الخمسة السابقة لم ينص في الكتاب والسنة عليها ، كما هي في كتب
الفقه بهذه الألفاظ المعروفة في كل مسألة مسألة ، وإنما وردت في الكتاب والسنة
تلك الصيغ الدالة على السخط أو الرضا ، أو عدمهما ، منطوقاً أو مفهوماً ، ثم
إن الصحابة ومن بعدهم من العلماء أدركوا بحسب القرائن ما دلّهم على تلك
الأحكام ، فاصطلحوا عليها ، ورأوا أن الأوامر والنواهي لا تخرج عنها ، فبدلوا
وسعهم في الاستنباط ؛ بحسب القرائن وموارد كلام العرب وكنياتهم .

* * *

وُقُوعُ النَّسْخِ فِي الْقُرْآنِ

وقع النسخ في الكتاب والسنة على السواء ، وهو جائز عقلاً ، بلا خلاف ، وحكمة النسخ أن شرع الأحكام كثيراً ما يكون لمقتضيات وقتية فإذا تغير هذه المقتضيات اقتضى ذلك ، تغير الحكم رحمة من الحق تعالى بعباده .

أما حكمة بقاء تلاوة المنسوخ ، فهو التذكير بحكمة التخفيف ، واستحضار تلك الحالة السابقة ، وثواب التلاوة والتعبد ، وغير ذلك .

والنسخ في القرآن معناه ، رفع حكم آية عن جميع محالها .

أمثلة على ذلك :

١ - قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ يَطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ ﴾ [البقرة ١٨٤] نسخها قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة ١٨٥] .

٢ - قوله : ﴿ وَإِنْ تَبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تَخَفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ ﴾ [البقرة ٢٨٤] نسخها قوله : ﴿ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة ٢٨٦] .

٣ - قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيحَتَهُمْ ﴾ [النساء ٣٣] نسخها قوله : ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ [الأحزاب ٢٦] .

وقد وقع النسخ في حديث الرسول ﷺ ؛ قال العلاء بن الشُّخَيْر : كان رسول الله ﷺ ينسخ حديثه بعباده بعضاً ، كما ينسخ القرآن بعضه بعضاً (١) .

والنسخ أنواع :

فمنه ما نسخ لفظه وحكمه ؛ كعشر رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يَحْرَمْنَ ، ومنه ما نسخ لفظه

(١) أخرجه مسلم في الطهارة باب إنما الماء من الماء .

وبقى حكمه ؛ نحو : « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا
من الله » .

ومنه ما نسخ حكمه وبقي لفظه ؛ كالأمثلة السابقة .

وقد ينسخ قرآن بقرآن ، أو سنة بسنة ، أو سنة بقرآن أو قرآن بسنة متواترة لا
بخبر واحد ، ولا نسخ بالعقل ولا بالإجماع ؛ لأنه لا يتصور إلا بعد الرسول
ﷺ ، ولا نسخ بعده .



المَصْدَرُ الثَّانِي لِلتَّشْرِيعِ السُّنَّةُ النَّبَوِيَّةُ الْمُطَهَّرَةُ

السُّنَّةُ فِي اللُّغَةِ هِيَ الطَّرِيقَةُ الْحَسَنَةُ أَوْ السَّيِّئَةُ .

والمقصود بها شرعاً ما أثر عنه ﷺ ؛ من قول أو فعل أو تقرير .

ويستثنى من ذلك نوعان هما غير داخِلين فيما يطلب فيه الاقتداء أو التَّأْسَى :
أحدهما : ما سار فيه على مقتضى العادة أو الجبلة ؛ كما ترك أكل لحم الضب ؛
وقال : « لم يكن بأرض قومي فأجلدني أعافه » .

وثانيهما : ما قام الدليل على اختصاصه به ؛ كحرمة أكل ذى الرائحة الكريهة .

وقد دلَّ القرآن دلالة واضحة على العمل بما جاء في السُّنَّةِ الْمُطَهَّرَةِ ؛ يقول
تعالى : ﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾ ، وقوله : ﴿ قل
إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله ويغفر لكم ذنوبكم ﴾ [آل عمران ٣١] .

ولم يكن النبي ﷺ فيما يصدر عنه ؛ من قول أو فعل أو تقرير إلا صادراً عن
وحي ، إلا أن الوحي قسمان : متلو وهو القرآن ، وغير متلو وهو السُّنَّةُ .

وقد نرى أقواماً ضلُّوا الطريق ، فنبذوا سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وقالوا : في
كتاب الله تبيان كل شيء ، فما حاجتنا للسُّنَّةِ ؟

ونسى هؤلاء قول الله تعالى : ﴿ وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول واحذروا ﴾
وقوله : ﴿ مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ [النساء ٨٠] ، فقد دلت هذه
الآيات وغيرهما على حُجِّيَةِ السُّنَّةِ ، ووجوب الرجوع إليها والعمل بها .



مَرْتَبَةُ السُّنَّةِ فِي الْاِحْتِجَاجِ بِهَا

تقع السُّنَّةُ في المقام الثاني بعد كتاب الله تعالى في درجة الاحتجاج ؛ وذلك لأن ثبوت الكتاب قطعيٌ ، أما ثبوت السنة في الجملة ، فهو ظنيٌّ .
ويدلنا على ذلك ما ورد في حديث معاذ - رضى الله عنه - عندما قال له الرسول : بم تحكم ؟ قال بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله .

وأما منزلتها من الكتاب ، من حيث الأحكام الثابتة بِهَا ، فعلى ثلاثة منازل :
المنزلة الأولى : سُنَّةٌ موافقة لما نزل في الكتاب .

المنزلة الثانية : سُنَّةٌ تفسر الكتاب ، وتبين مراد الله ، منه وتقيده مطلقه .

المنزلة الثالثة : سُنَّةٌ متضمنة لحكم سكنت عنه الكتاب .

أمثلة لهذه المراتب الثلاث :

بالنسبة للمنزلة الأولى : قوله ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه » (١) ، فإنه يوافق قوله تعالى : ﴿ ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ [البقرة ١٨٨] .

(١) أخرجه أحمد (٧٢/٥) والدارقطني (٢٦/٣) والبيهقي (١٠٠/٦) وأبو يعلى (١٤٠/٣) والدارمي (٢٤٦/٢) عن أبي حرة الرقاشي عن عمه مرفوعاً :
وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١٧٢/٤) وقال : وأبو حرة وثقه أبو داود وضعفه ابن معين .

وأخرجه أحمد (٤٢٥/٥) والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٣٤٠/٢) وفي « مشكل الآثار » (٤١/٤ - ٤٢) وابن حبان (١١٦٦) والبيهقي عن أبي حميد الساعدي .
وأخرجه أحمد (٤٢٣/٣ ، ١١٣/٥) والبيهقي (٩٧/٦) عن عمرو بن يثري .
وأخرجه البيهقي (٩٨/٦) عن ابن عباس وفي الباب عن أنس بن مالك .
أخرجه الدارقطني (٢٦/٣) عن أنس بن مالك مرفوعاً .

مثال المنزلة الثانية :

قوله ﷺ فى تفسير الخيط الأبيض والخيط الأسود فى قوله تعالى : ﴿ وَكُلُوا
وَأَشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ [البقرة
١٨٧] .

ومثال المنزلة الثالثة :

تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، والتحريم بالرضاع كل ما يحرم
بالنسب ، وإعطاء الجلد السدس ، وغير ذلك .
وهناك مرتبة رابعة للسنة ، وهى أنها ترد ناسخة لحكم ثبت بالكتاب ؛ كقوله
ﷺ : « لَا وَصِيَّةَ لِرِوَاثٍ » (١) . فإنه نسخ آية الوصية فى سورة البقرة .



(١) ينظر تخريجه فى تحقيقنا الكتاب .

وقوع النَّسخ في السُّنة

وقع النَّسخ في السُّنة مثلما وقع في القرآن ؛ ودليلنا على ذلك تشريع حَدِّ الخمر ؛ فإنه لم يكن شرع للخمر أولاً حَدٌّ ، ثم شرع النبي ﷺ الحد ، لكن كان أولاً خفيفاً ، وهو الضرب بأطراف أثوابهم والنعال والأيدى وجريد النخيل ، ثم شرع الحد بالجلد ؛ وثبت ذلك بقوله ﷺ « إذا شرب الخمر فاجلدوه ، فإذا شرب الثانية فاجلدوه ، وإذا شرب الثالثة فاجلدوه ، وإذا شرب الرابعة فاقتلوه » (١) .

لكنه روى أنه لم يقتل أحداً ؛ حيث ورد أن النبي ﷺ أتى بمن شرب الرابعة ، فلم يكن قتل ؛ تخفيفاً من الله تعالى (٢) ، فالقتل شرع بالسُّنة ، ونسخ بها .



(١) أخرجه أبو داود (٥٧١/٢) كتاب الحدود باب إذا تتابع في شرب الخمر رقم (٤٤٨٤) وأحمد (٥١٩/٢، ٩٦/٤) والحاكم (٣٧٣/٤) والطبراني (٣٦٦/٧) والبيهقي (٣١٣/٨) والطيالسي (١٥٤٢ - منحة) .

(٢) أخرجه أبو داود (٥٧١/٢) كتاب الحدود باب إذا تتابع في شرب الخمر رقم (٤٤٨٥) عن قبيصة بن ذؤيب .

شُرُوطُ الْعَمَلِ بِالسُّنَّةِ

السُّنَّةُ التي يعمل بها يجب أن تتوافر فيها عدة شروط مهمة ؛ مثل : أن تكون متواترة أو صحيحة أو حسنة ، وليس هناك قادح ؛ كما إذا خالف الراوى من هو أحفظ منه ، أو أثقن ، أو أكثر ؛ فتكون حينئذٍ شاذةً ، والشاذُّ من قبيل الضعيف الذي لا يُحتج به .

والجمهور على وجوب قبول خبر الواحد الثقة الضابط عن مثله إلى رسول الله ﷺ ، وحكى الإجماع عليه فى كتاب « جمع الجوامع » ، وقد كان العمل بخبر الواحد شائعاً ومستفيضاً فى زمن النبی ﷺ ؛ حيث كان يرسل رسله إلى الآفاق يبلِّغون أحكام الشريعة، وهم فرادى .

بينما اشترط الإمام أبو حنيفة للعمل بخبر الواحد شروطاً ثلاثة :

(١) ألا يكون عمل الراوى مخالفاً لروايته ، فالعمل بما رأى لا بما روى ؛ لأنه لا يخالفه إلا عن دليل ناسخ .

(٢) ألا يكون فيما تعم به البلوى ؛ فإن ما يكون كذلك تتوافر الدواعى على نقله متواتراً؛ ولذلك رد حديث من مس ذكره فليتوضأ « (١) .

(٣) ألا يكون مخالفاً للقياس على تفصيل عنده ينبغى الرجوع إليه .

(١) أخرجه أبو داود (١٨١) وأحمد (٢/٢٢٣، ٦/٤٠٦) والنسائى (١/٢١٦) والترمذى (٨٢، ٨٣، ٨٤) والدارقطنى (١/١٤٧ - ١٤٨) والحاكم (١/١٣٧) وابن أبى شيبه (١/١٦٣) وابن حبان (٢١٣ - موارد) وابن ماجه (٤٨٢) والدارمى (١/١٨٥) والبيهقى (١/٢٤٥) من طرق عبد بسرة بنت صفوان مرفوعاً وأخرجه ابن ماجه (٤٨١) والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (١/٤٥) والبيهقى (١/١٣٠) عن أم حبيبة بلفظ : من مس فرجه فليتوضأ .

واشترط الشافعى للعمل بخبر الآحاد الصحة والاتصال ، وطعن فى المراسيل
إلا مراسيل ابن المسيب التى وقع الاتفاق على صحتها ؛ كذلك لم يقدم الإمام
أحمد على الخبر المرفوع الصحيح عملاً ، ولا رأياً ، ولا قياساً ، ولا قول
صحابى .

ولم يعمل المالكية بما خالف عمل أهل المدينة من أخبار الآحاد .



كِتَابَةُ السُّنَّةِ

من المعلوم أن السُّنَّةَ الشريفة لم تدون في عهد صاحبها ﷺ بصفة مطلقة ؛ وذلك لسببين :

١ - أن الأُمَّة العربية كانت أُمِّيَّة ، والأُمِّيُّ أقوى على الحفظ من الكتابة ، وعلى الحفظ اعتمد جلّ الصحابة الكرام .

٢ - نهى النبي ﷺ عن كتابتها مخافة أن يختلط القرآن بالحديث .

ويجب ألا يفهم هذا النهى على إطلاقه ؛ لأنه ورد عنه ﷺ إجازته لبعض الصحابة في كتابتها ، وعلى هذا يحمل النهى على طائفة مخصوصة ، وهم كتاب القرآن والوحي ، دون غيرهم ؛ مخافة الخلط بينهما .

ودليل إباحة كتابتها ما رواه الإمام أحمد في مسنده عن عبد الله بن عمر ، قال : كنت أكتب كل شيء أسمعه من رسول الله ﷺ أريد حفظه ، فنهتني قريش ، فقالوا : إنك تكتب كل شيء تسمعه من رسول الله ؛ حتى يتكلم في الغضب والرضا ، فأمسك عن الكتابة ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال : اكتب ، فوالذي نفسى بيده ما خرج مني إلا حق ، (١) .

ومهما يكن من أمر ، فإن الذي كتب من السُّنَّة في عهد الرسول قليل جداً ، وظل الأمر كذلك حتى أوائل المائة الثانية ؛ حيث قبض الله من قام بتدوين السُّنَّة الشريفة من العلماء والفقهاء رحمهم الله ورضى عنهم جميعاً .

* * *

(١) أخرجه أحمد (١٩٢، ١٦٢/٢) والدارمي (١٢٥/١) وأبو داود (٣٤٢/٢) رقم (٣٦٤٦) والحاكم (١٠٦/١) عن عبد الله بن عمر .

مُقَارَنَةُ بَيْنَ مَصْدَرَيِ التَّشْرِيعِ فِي هَذَا الْعَهْدِ

١ - لقد كان القرآن محفوظاً مسطوراً ، نظراً للعناية التي لاقاها ، ونظراً للاهتمام بتدوينه عن تدوين السنة الشريفة .

أما الحديث ، فقد اكتفى فيه بالتناقل حفظاً وروايةً ، ولم يحظَ بقدر كبير من التدوين ، ولهذا السبب لا يزال القرآن الكريم مصدراً مضبوطاً أكثر من السنة ، ولا يزال اختلاف المجتهدين في الأحكام التي تؤخذ منه استنباطاً - محدوداً .

وأما السنة فلم تكن بهذه الكيفية من الضبط ، فحدث اختلاف كثير في صحة الحديث أو عدم صحته ، فيرى مجتهد أنه صحيح فيأخذ به ، ويقرر على ذلك الحكم ، بينما يرى آخر أنه ليس بصحيح فلا يأخذ به ، ولا يرتب عليه شيئاً .

٢ - نجد أن أحاديث الأحكام لم يلتزم حفظها ورواتها أن يرووها بنفس الالفاظ التي نطق بها الرسول ﷺ ، بل منها ما كان يُروى بالمعنى ، فاختلقت من هنا عبارات الحديث الواحد الذي ورد في حادثة واحدة .

يضاف إلى ذلك ما ابتليت به السنة الشريفة من وضع الزنادقة والرافضة ، وتعمدهم الكذب على رسول الله ﷺ ؛ لأغراض سياسية واهية .

وأخيراً ، فإن الناظر إلى التشريع الإسلامى في هذا العهد أى عهد الرسول ﷺ يرى أن التشريع كان لفرد واحد ، وهو مرجع المسلمين فى تفهّم النص ، وفى معرفة حكم ما لا نص فيه ، ومصدره الوحي الإلهى ، وكان التشريع أيضاً تدبيراً لحوادث حدثت فعلاً ، وعلى قدر حاجات من شرع ، وما تقتضيه مصالحهم .



٢ - التشريع الإسلامي فى عهد الذهبى

ويبدأ هذا العهد من عهد الخلفاء الراشدين حتى ظهور المذاهب الفقهية ،
وتدوين مبادئ الشريعة فى الكتب والمصنفات ، والملاحظ أن التشريع فى هذه
الفترة قد مر بمرحلتين متميزتين :

١ - المرحلة الأولى : مرحلة الخلفاء الراشدين وأوائل التابعين إلى آخر القرن
الثانى الهجرى .

٢ - المرحلة الثانية : من وقت ظهور المذاهب الفقهية ، وتدوين الفقه إلى آخر
القرن الرابع ممتدة إلى وقتنا هذا .

أولاً : المرحلة الأولى :

لقد امتدت الفتوحات الإسلامية واتسعت الممالك الجديدة فى عهد الخلفاء
الراشدين من الهند إلى الأندلس إلى غرب إفريقيا ، ودخل فى دين الله أمم
شنتى ؛ كفارس ، والروم ، والعراق ، ومصر ، والشام ، وتفاعلت الحضارة
العربية بحضارات الشرق والغرب ، وتشعبت الأمور ، وكثرت النوازل ، وواجه
المسلمون آنذاك وقائع لا عهد لهم ، بها ولم يرد بها نص فى كتاب أو سنة ؛ لذا
ظهر الفقهاء المفتون ، والقضاة المجتهدون فى كل الأمصار ، فأسسوا المبادئ ،
وقعدوا القواعد ، وقاسوا النظر ، على النظر والشبه على الشبه ، وتنوعت
أفكارهم ومشاربهم فى كيفية الوصول إلى الضالة المنشودة ، وقد تميزت هذه
المرحلة بسمات أساسية منها :

١ - ظهور مواهب وأسرار الشريعة الإسلامية ، وزادت سيطرة الأمة ورقابتها
على متابعة الخلفاء لنصوص الشريعة ، وتحرى اتباع الحق الواضح ، وذلك تلبية
لمبدأ الشورى الذى أقره الإسلام .

٢ - حيث كثرت النوازل والوقائع التى لم يكن بها عهدٌ ، بدأ التوسع فى التفريع والاستنباط ، ولقد اقتصر آنذاك على ما جدّ من الحوادث ، وترك ما لم يحدث حرصاً على الوقت الثمين الذى صرف فى تدبير أمور الدولة وإدارة شئونها ، كما أن هذا الاستنباط والتفريع إنما صدر منهم عن حزم وتبصر على أساس الشورى فيما بينهم .

٣ - امتزج الفقه بالقضاء فى هذه المرحلة أيما امتزاج ، وآية ذلك أن القاضى كان من المجتهدين فيما يعرض له من الوقائع التى لا نصّ فيها ، فتأثر الفقه والتشريع بقضائه ، كما وجد الفقيه المستقل بالإفتاء ، وقد تأثر القضاء بفقهه وفتواه ، فكان من الصعب تميز الفقه « التشريع » عن القضاء فى ذلك العهد ؛ إذ كان الفقيه قاضياً ، والقاضى فقيهاً .



مَصَادِرُ التَّشْرِيعِ الْإِسْلَامِيِّ فِي هَذِهِ الْمَرْحَلَةِ

كانت مصادر الشريعة في عهد الرسول ﷺ كما ؛ علمنا : الكتاب والسنة ، وفي هذه المرحلة زاد مصدران آخران وهما الإجماع والقياس ، ويدخول هذين المصدرين تكفلاً لأحكام الشريعة الإسلامية المرونة والخصوصية على مر الزمن .

١ - الإجماعُ :

وجد الإجماع منذ أن وجدت فكرة تنظيم الرأي من طريق الاستشارة ؛ إذ كان الخلفاء والقضاة يستشيرون أهل الفقه ، فإذا اجتمع رؤوس الناس وأئمتهم على أمر قضوا به ، وقد كان الإجماع مقصوراً على الصحابة ، ثم امتد إلى التابعين ، ثم صار أخيراً إجماع المجتهدين من أمة محمد ﷺ .

ودليل الإجماع قول النبي ﷺ « لا تجتمع أمتي على ضلالة » .

٢ - القياسُ :

وهو يتضمّن الرأي والاجتهاد ، وقد أقر الرسول الكريم الرأي والعاملين به عند الحاجة ، وقد استدللنا سابقاً بحديث معاذ بن جبل رضى الله عنه ، كذلك أقر عمر الرأي في كتابه لشريح القاضي ، أما ما جرى من ذم الرأي وأهله ، فلم يكن القصد منه إلا أن يبعدوا عن ساحة الرأي من لم يتأهل له حتى لا يجترأء الناس على الفتوى والقول في الدين بغير علم ، فالرأي المذموم هو اتباع الهوى في الإفتاء من غير استناد إلى دليل أو أصل من الدين ، وينبغي أن تراعى في القياس الأمور الآتية :

١ - أخذ الحكم من ظواهر النصوص ، إذا كان محل الحادثة مما تتناوله تلك النصوص ، وذلك بعد النظر في عامتها وخاصتها ومطلقها ومقيدها وناسخها ومنسوخها وغير ذلك مما يتوقّف عليه الاستنتاج من الألفاظ .

٢ - أخذ الحكم من معقول النص ؛ بأن كان للحكم علّة مصرّح بها ، أو مستنبطة ، ومحل الحادثة مشتمل على تلك العلة ، والنص لا يشملها ، وذلك طريق القياس .

٣ - أن تنزل الوقائع على القواعد العامّة المأخوذة من الأدلة المتفرقة فى القرآن والسنة ، وهذا ما يقع تحت اسم الاستحسان أو المصالح المرسلّة وسد الذرائع .

وهكذا كان اجتهاد الصحابة - رضى الله عنهم - بهذا المعنى الشامل ؛ حيث نظروا فى دلالة النصوص ، وقاسوا واستحسنوا إلى غير ذلك ، وكان اعتمادهم فى فتاواهم على أربعة أشياء فى هذه المرحلة : الكتاب ، السنة ، الإجماع ، والقياس .



أَمْثَلَةٌ مِنْ اجْتِهَادَاتِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ

١ - مثال من اجتهاد الصديق أبي بكر - رضى الله عنه - :

عندما واجه أبو بكر - رضى الله عنه - مسألة الرِّدَّة ، وجد أقواماً رفضوا أداء الزكاة رغم إقرارهم بالإسلام وأدائهم الصلاة ، ولم يحدث هذا زمن الرسول ﷺ ، فكيف يتصرف إزاء هذه النازلة ؟

رأى أبو بكر - رضى الله عنه - أن يقاتلهم ، ورغم هذا لجأ إلى الرأى والمشورة ، فقال له عمر بن الخطاب : كيف نقاتلهم ، وقد قال ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » (١) . فقال له سيدنا أبو بكر « ألم يقل : إلا بحقها ؟ فمن حقها إيتاء الزكاة ؟ كما أن من حقها إقام الصلاة ، والله ، لو منعونى عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه .

وهكذا اجتهد الصديق ، حتى وصل إلى الصواب ؛ وهده الله إلى الحق ، فقاتل المرتدين ، وانتصر عليهم ، فظهرت كلمة الله .

(١) أخرجه البخارى (٢/٢١٦) كتاب الزكاة باب وجوب الزكاة رقم (١٣٩٩) ، (٢٧/٩) كتاب استسابة المرتدين باب قتل من أبى قبول... إلخ رقم (٦٩٢٤) ، (١٦٨/٩) كتاب الاعتصام باب الامتداد بسنن... إلخ رقم (٧٢٨٥) ومسلم كتاب الايمان (٣٤ ، ٣٦) والنسائى (١٤/٥ ، ٤/٦ ، ٥) والترمذى (٢٦٠ ، ٢٦٠٦ ، ٢٦٠٨ ، ٣٣٤١) وابن ماجه (٧١ ، ٧٢ ، ٣٩٢٧ ، ٣٩٢٨) وأحمد (٢/٣٤٥) والدارمى (٢/٢١٨) والبيهقى (١/٨٤) ، (٣/٣ ، ٣٠ ، ٩٢/٣) والحاكم (١/٣٨٦ ، ٣٨٧) ، (٢/٥٢٢) والبغوى فى « شرح السنة » (١/٦٧) والدارقطنى (٢/٩٨) وعبد الرزاق (٦٩١٦ ، ١٠٠٢٠ ، ١٠٠٢١ ، ١٠٠٢٢) وابن خزيمة (٢٢٤٧) وأبو نعيم فى « الحلية » (٢/١٥٩) ، (٣/٢٥) ، (٤/٢٢) ، (٨/١٧٣) .

٢ - مثال من اجتهاد عمر رضى الله عنه :

اختلف الصحابة فى المسألة المشتركة ، وهى التى توفيت فيها امرأة عن زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء ، فكان عمر يعطى للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة لأم الثلث ، فلا يبقى للإخوة الأشقاء نصيب ، ف قيل له : هب أن أبانا حَجَرٌ فى اليم ، ألسنا من أم واحدة ؟ فعدل عن رأيه وأشرك بينهم .

ولعل فى ذلك دلالة واضحة على مدى إنصاف عمر وعدله ورجوعه إلى الحق ؛ حتى وصفه الإفرنج بأنه أكبر حاكم ديمقراطى فى الإسلام .

واجتهادات سيدنا عمر - رضى الله عنه - كثيرة ؛ فمنها ميراث الجدة ، وضرب الجزية على أهل السواد ، وتدوين الدواوين وغير ذلك .

٣ - مثال من اجتهاد سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنه :

رأى عثمان - رضى الله عنه - جمع الناس على مصحف واحد بحرف واحد وترتيب واحد ، وترك بقية الحروف السبعة سداً للذرائع ، وتوحيد للصف الإسلامى وكلمته ، وقطعاً للاختلاف والتزاع فى القرآن الكريم ، فوقع إجماعهم على ذلك ، ثم جعل من هذا المصحف نسخاً كثيرة ، فرقها على عواصم البلاد الإسلامية وحرّق ما سواها إلا مصحف ابن مسعود .

كما أمر بزكاة الدين وانعقد الإجماع على ذلك ، ورأى توريث المبتوتة فى مرض الموت معاملة لزوجها بنقيض قصده ، فوافقه الصحابة على ذلك .

٤ - مثال من اجتهاد على كرم الله وجهه :

وفتاواه و أقضيته رضى الله عنه كثيرة جدا ، ويكفيه فخراً أن الرسول قال فى حقه «أقضاكم على» (١) .

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو يعلى (٥٧٦٣) عن ابن عمر وذكر الحافظ ابن هجر فى «المطالب العالية» (٨٥/٤) رقم (٤٠٣١) وعزاه إلى أبى يعلى وسكت عليه البوصيرى ، وله شاهد عن ابن مسعود موقوفاً .

أخرجه الحاكم (١٣٥/٣) بلفظ : كنا نتحدث أن أقضى أهل المدينة على ...

وقال عمر بن الخطاب « لولا على لهلك عمر » وذلك حينما أمر عمر برجم المجنونة التي وضعت لسته أشهر ، فرد عليه على ، وقال : إن الله يقول : ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ ^(١) [الأحقاف ١٥] .

وقال : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ [البقرة ٢٣٣] .
فيستنبط منهما معاً ؛ أن أقل الحمل ستة أشهر ، وقال أيضاً : « إن الله رفع القلم عن المجنون .

وقد وقعت اجتهادات كثيرة لأولى الرأى وأصحاب العقل السليم من خيرة الصحابة ؛ كابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت ، واجتهاداتهم كثيرة ومتنوعة ، وهي مبسطة في كتب الفقه لمن أرادها .



(١) ذكره السيوطى فى « الدر المنثور » (٩/٦) وعزاه لعبد الرزاق وعبد بن حميد وابن المنذر من طريق قتادة عن أبى حرب بن أبى الأسود الدولى .

المرحلة الثانية من هذا العهد الثاني

وتبدأ هذه المرحلة من وقت ظهور المذاهب الفقهية ، وتدوين الفقه إلى آخر القرن الرابع ممتدة إلى وقتنا هذا .

وفى هذه المرحلة نضج الفقه الإسلامى واتضحت معالمه ، واتسع باب الاجتهاد المطلق والاستنباط ، ونشطت الروح المعنوية للتشريع الإسلامى ، ولقد كان هذا التطور والنضج مرتبطاً برقى الحياة السياسية ، واتساع الدولة الإسلامية فى ذلك العصر؛ أى فى عصر الدولة العباسية إبان تقدمها وزهوها ، كما اجتمع مع ذلك السبب سببان آخران ، هما :

١ - اعتناق كثير من الأمم المختلفة والديانات الأخرى ؛ كاليهود والنصارى ومجوس فارس والروم والهند - الإسلام ؛ لسماحته وسهولة مبادئه وتعاليمه ، وقد وحد الإسلام بين هذا الشتات وجمع كلمته وشمله .

٢ - اهتمام الخلفاء والأمراء برجال العلم والفقه ، فقرَّبوهم فى مجالسهم ، وأفسحوا لهم ، وأغدقوا عليهم العطايا ، مما نتج عنه ظهور الحوار والبحث الجدوى العميق ، ونشأت حركة عملية واسعة فى جميع الفروع عامة وفى الفقه أو التشريع خاصة ، ودونت أحكام السُّنة وأصبحت علماً مستقلاً بأصوله وأبحاثه .

وفى هذا الوقت أيضاً وضع « علم أصول الفقه » ، وصنفت المؤلفات العلمية ، واتسع النزاع العلمى بين أهل رأى وأهل الحديث ، وتكونت المذاهب الأربعة : مذهب أبى حنيفة فى الكوفة ، ومذهب أحمد بن حنبل ، ومذهب الإمام مالك ، ومذهب الشافعى .

كذلك ظهرت مذاهب أخرى فى هذا العصر ، وهى أقل شهرة وذيوها من

المذاهب السُّنية الأربعة ، وهذه المذاهب الأخرى مثل مذهب الأوزاعي ، وسفيان الثوري ، وداود الظاهري ، وابن جرير الطبري .

ولما انتصف القرن الرابع ، وبدأت عوامل الضعف تتسلَّل إلى أركان الدولة العباسية في هذه الآونة ، فترت الهمم وتقاعت عن طَرُق باب الاجتهاد ، وماتت في الناس روح الاستقلال الفكري ، ورضوا لأنفسهم أن يكونوا أتباعاً لغيرهم ، وأصبح العلماء عالة على فقه أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأضرابهم ؛ ثَمَّ كانت مذاهبهم متداولة إذ ذاك ، والتزم كل منهم لنفسه مذهباً لا يتعداه وصار مريد الفقه يتلقى كتاب إمام معين ، ويدرس طريقته التي استنبط بها ما دَوَّنه من الأحكام ، فإذا تم له ذلك ، صار من الفقهاء لذا قصر الاجتهاد عن مسانيرة التطورات في المعاملات والوقائع ، وكان ذلك نتيجة طبيعية للعوامل التي طرأت على الدولة الإسلامية ، فأصبحت دويلات يتناحر من أجلها ملوكها وولاتها .

والصحيح الذي لا ينكره أحد ؛ أنه كان لعلماء هذه المرحلة رغم تحجر الأفكار . هكذا كانت لهم أعمال جليلة تتضمن جمع الآثار ، والترجيح بين الروايات ، وتخريج علل الأحكام ، كما استخرجوا من شتى المسائل والفروع أصول أئمتهم وقواعدهم التي بنوا عليها فتاواهم .

وقد أفتى هؤلاء العلماء في مسائل كثيرة ، لم يكن لأئمتهم فيها نص ، ولكن حسب أصولهم ؛ وبالقِياس على فروعهم ، كما قاموا بالترجيح بين أقوال أئمتهم ، والتنبيه على مسالك التعليل ومدارك الأدلة وبيان تنزيل الفروع على الأصول .

ويمكن أن نقسِّم المرحلة التي تلت هذا العهد إلى مرحلتين .

١ - مرحلة تبدأ من عصر التقليد هذا إلى نهاية القرن العاشر ، ونلمح في هذه المرحلة ظهور عدد من الفقهاء الأعلام ؛ كالسبكي ، والرملي ، والكمال بن الهمام ، وابن الرفعة ، والسيوطي ، وغيرهم ، وكان لهؤلاء الأعلام ملكات استنباطية وجَّهوها للتأليف والتحرير ، ونَحَا أغلبهم منحى الاختصار ، وجمع

الفروع الكثيرة فى عبارات تشبه الألفاظ مما احتاجت إلى شروح لإيضاح مبهمها ، وغلبت روح الاختصار على تلك الشروح ، فمست الحاجة إلى التعليق عليها ، وهكذا اشتغل الناس فى حلّ العبارات والألفاظ مما أبعدهم عن لبّ العلم وجوهره ، ففسدت الاستعدادات ، وماتت المواهب .

٢ - المرحلة الثانية : تبدأ من القرن العاشر إلى الآن ، وفيه ساءت حال الفقه كثيراً ؛ لأن العلماء صرفوا جهودهم إلى دراسة الكتب السابقة ، وقطعوا صلتهم بتلك الكتب النفيسة القيمة التى خلّفها المتقدمون .

وقد انقطعت الصلة فى هذا العهد بين علماء الأمصار الإسلامية ، وقلت الرحلات العلمية لملاقاة العلماء فى مختلف البلدان ؛ كما أن كثرة التآليف والتصانيف أدى إلى الاشتباه والاختلاط ، مما عاق طلاب العلم عن الاجتهاد ، وادعاه من هوليس بأهله ، وتصدّى له جهال عبثوا بنصوص الشريعة ومصالحها .

وبالجملة ، فقد أقفل باب الاجتهاد وطفى التقليد والجمود ، حتى ضجّ الناس من التزام مذهب معين فى التقاضى ؛ مما أدى إلى ظهور حركة علمية جديدة فى « مصر » على الخصوص تطالب باتخاذ تشريع جديد ؛ مصادره الكتاب والسنة ، غير مقيد بمذهب معين ، وهذا ونسأل الله - تعالى - أن يأذن لشرعه أن يسودنا ، وأن يهتدى حكام العالم الإسلامى إلى تطبيقه روحاً ونصاً .



ترجمة المؤلف

الإمام الفقيه ، شيخ الشافعية ، أبو العباس ، أحمد بن أبي أحمد الطبرى ، ثم البغدادي الشافعي بن القاص ، قال الشيخ أبو إسحاق : كان من أئمة أصحابنا ، صنّف التصانيف الكثيرة . وقال ابن باطيش : كان إمام طبرستان فى وقته ، ومن لا تقع العين على مثله فى علمه وزهده ، المتفق على الدروس والوعظ والتصنيف مدة عمره .

[وطبرستان - بفتح الطاء المهملة ، وفتح الباء الموحدة ، وفتح الراء المهملة ، وسكون السين المهملة ، وفتح التاء المثناة من فوقها ، وبعد الألف نون - : وهو إقليم متسع ببلاد العجم يجاور خراسان] .

● شيوخه :

أمّا شيوخه : فإنهم خير سلف للخلف ، فهم أعلام الهدى ، ومصابيح الدجى ، ومنجاة من الردى ، فبهم اشتهر الدين وبه اشتهروا ، فأقاموا السنة ، وهدموا بفضل الله ، البدعة ، فسعت بذكرهم الركبان ، وغشت مناقبهم البلدان ، فتهافت الناس عليهم من كل صقع شاسع ومكان ، ولا غرو فالعالم التحرير ، والأعمى الكبير ، قمين أن تقوم له الدنيا فلا تقعد ، إلا أن يقعدها بروائع علمه ، ومزيد حلمه ، ويرحم الله « الإلبيرى » لما ذكر العلماء فقال [السريع] :

تَهَيَّبُوهَا مِنْ قَدِيمِ الزَّمَنِ	إِنَّ أَوْلَى الْعِلْمِ عَلَيْهَا بِهِذَى الْفَتَنِ
أَوْفَى لَهُمْ فِيهَا مِنْ أَوْفَى الْجَبَنِ	فَاسْتَعَصَمُوا اللَّهَ وَكَانَ التَّقَى
حَقًّا بِهِمْ تُدْفَعُ عَنَّا الْفِتَنِ	فَهُمْ دُعَاةُ اللَّهِ فِي أَرْضِهِ

ومن هؤلاء الشيوخ :

الأول : الإمام العلامة ، المحدث الأديب الأخبارى ، شيخ الوقت ، أبو

خليفة الفضل بن الحباب ؛ واسم الحباب : عمرو بن محمد بن شعيب ،
الجمحي البصري الأعمى .

ولد في سنة ست و مئتين ، وعُني بهذا الشأن وهو مراهق ، فسمع في سنة
عشرين ومئتين ، ولقى الأعلام ، وكتب علماً جماً .

وكان ثقةً صادقاً مأموناً ، أديباً فصيحاً مفوهاً ، رُحِلَ إليه من الآفاق ، وعاش
مائة عام سوى أشهر ، حدث عنه ابن القاص .

توفي أبو خليفة في شهر ربيع الآخر ، أو في الذي يليه ، سنة خمس
وثلاثمائة بالبصرة (١) .

الثاني : أحمد بن عمر بن سريج ، القاضي أبو العباس البغدادي ، حامل لواء
الشافعية في زمانه ، وناشر مذهب الشافعي ، تفقه بأبي القاسم الأنماطي وغيره ،
وأخذ عنه الفقه خلق من الأئمة .

قال أبو علي بن خيران : سمعت أبا العباس بن سريج يقول : رأيت كأننا
مُطَرِّنا كبريتاً أحمر ، فملأت أكمامي وحجري ، فعبّر لي أن أرزق علماً عزيزاً
كعزة الكبريت الأحمر .

وقال أبو الوليد الفقيه : سمعت ابن سريج يقول : قلّ ما رأيت من المتفقهة
من اشتغل بالكلام فأفلح ، يفوته الفقه ولا يصل إلى معرفة الكلام .

وقال العبادي في ترجمة ابن سريج : شيخ الأصحاب ، وسالك سبيل

(١) ينظر ذكر أخبار أصبهان : ١٥١/٢ ، وفهرست ابن النديم : ١٦٥ ، وطبقات
الحنابلة : ٢٤٩/١ - ٢٥١ ، وسير أعلام النبلاء : ٧/١٤ - ١٠ ، وتذكرة الحفاظ :
٢/٦٧٠ - ٦٧١ ، والعبر : ١٣٠/٢ ، وميزان الاعتدال : ٣/٣٥٠ ، ودول الإسلام :
١/١٨٥ ، ونكت الهميان : ٢٢٦ - ٢٢٧ ، ومرآة الجنان : ٢/٢٤٦ ، والبداية والنهاية :
١١/١٢٨ ، وطبقات القراء للجزري : ٨/٢ - ٩ ، ولسان الميزان : ٤/٤٣٨ - ٤٤٠ ،
وطبقات الحفاظ : ٢٩٢ ، وبغية الوعاة : ٢/٢٤٥ ، والنجوم الزاهرة : ٣/١٩٣ ،
وشذرات الذهب : ٢/٢٤٦ .

الإِنصاف ، وصاحب الأصول والفروع الحِسان ، وناقض قوانين المُعترِضين على الشافعى ، ومعارض جوابات الخُصوم .

وقال الشيخ أبو إسحاق : كان من عَظَماء الشافعيين ، وعلماء المسلمين ، وكان يُقال له : البار الأشهب ، وولى قضاء شيراز ، وكان يفضّل على جميع أصحاب الشافعى ، حتى على المزنّى قال : وسمعت شيخنا أبا الحسن الشيرجى الفرضى صاحب ابن اللبان يقول : إن فهرست كتب أبى العباس تشتمل على أربعمئة مصنف ، وقام بنُصرة هذا المذهب ، ورد على المخالفين ، وفرع على كتب محمد بن الحسن . وكان الشيخ أبو حامد يقول : نحن نجرى مع أبى العباس فى ظواهر الفقه دون الدقائق ، مات فى جُمادى الأولى سنة ست وثلاثمئة عن سبع وخمسين سنة ببغداد ، ودفن بالجانب الغربى (١) .



● تلاميذه :

فهم خير خلف لنعم السلف ؛ إذ بهم تمت المسيرة ، واستمرت الشريعة منيفة منيرة ، فهم كما قال النبى - ﷺ - : « يَحْمِلُ هَذَا الْعِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلْفٍ عُدُولُهُ ، يَنْفُونَ عَنْهُ تَحْرِيفَ الْغَالِينَ ، وَانْتِحَالَ الْمُبْطِلِينَ ، وَتَأْوِيلَ الْجَاهِلِينَ » ، فكانوا كما قال النبى - ﷺ - فهيناً لهم البشرى ، وطاب لهم الخلود فى الدار الأخرى ... وذلك أنه لما طاب عالمنا ، تطيبوا ؛ كما قال « أبو العتاهية » [من الرجز] :

مَا طَابَ فَرَعٌ لَا يَطِيبُ أَصْلُهُ إِحْذَرُ مُوَآخَاةَ اللَّئِيمِ فِعْلُهُ

(١) ينظر ترجمته فى :

الإعلام : ١٧٨/١ ، وطبقات ابن قاضى شعبة : ٨٩/١ - ٩٠ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ٨٩ ، ووفيات الأعيان : ٤٩/١ ، وتاريخ بغداد : ٢٨٧/٤ ، وطبقات الشافعية للسبكي : ٨٧/٢ ، والبداية والنهاية : ١٢٩/١١ ، وتذكرة الحفاظ : ٨١١/٣ ، والمنتظم : ١٤٩/٦ ، وشنرات الذهب : ٢٤٧/٢ ، وطبقات الفقهاء للعبادى ص ٦٢ ، والنجوم الزاهرة : ١٩٤/٣ .

وكما قالوا : لا يستقيم الظلّ ، ما دام العود أعوج ، فاستقام العود ،
فاستقامت فروعه ؛ وكما قيل [من الرجز] :

بِأَبِهِ اقْتَدَى عَدِي فِي الْكَرَمِ وَمَنْ يُشَابِهْ أَبَهُ فَمَا ظَلَمَ

وقد كان من تلاميذ هذا الشيخ الجليل :

الحسن بن محمد بن العباس القاضي ، أبو علي الطبري ، الزُّجَاجِيّ - بضم
الزاي وتخفيف الجيم - أخذ عن ابن القاصّ . قال الشيخ أبو إسحاق : أخذ
عنه فقهاء آمل ، ودرس عليه شيخنا القاضي أبو الطيب ، وله كتاب « زيادات
المفتاح » - انتهى . وكتابه المذكور يلقب بـ « التهذيب » قريب من التنبيه ،
يشتمل على فروع رائدة على المفتاح لشيخه ، وهو عزيز الوجود ، وله كتاب في
الدور علقه عن ابن القاصّ ، لا أعلم وقت وفاته ، ويحتمل أن يكون من هذه
الطبقة ، ويحتمل أن يكون من الطبقة الآتية ، وقد ذكره الشيخ أبو إسحاق في
طبقاته بين أهل الطبقتين .

وقال السبكي في « الطبقات الكبرى » : وأراه توفي في حدود الأربعمئة ،
ولا دليل على ما ادّعاه (١) .



● مصنفاته :

فهي مصنفات شريفة عرف فضلها الأكابر ، وكفر نورها المكابر ، ورغم أنفه
فميسم العلاء يطوقها ، ويد الأكابر تقرظها ، وثناؤهم يلهج بفضلها وعلمها .
فقد بذل فيها مؤلفها جهده ، ونمقها بعقله قبل يده ، فاقتصد ولم يسرف ،
وأبدع فيها وأطرف ، وأبان المبهم وعرفّ ، ومنها :

(١) ينظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٦ ، وطبقات الشافعية لابن هداية
ص ٣٦ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ص ٢٢٢ ، وطبقات الشافعية للسبكي : ٢/٢١١ ،
١٤٦/٣ ، ومعجم المؤلفين : ٣/٢٨٤ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة : ١/١٣٩ .

١ - أدب القاضي .

٢ - المواقيت .

٣ - المفتاح في فروع الشافعية :

اعتنى الشافعية به فشرحه .

أولاً : سلامة بن إسماعيل بن جماعة ، أبو الخير المقدسي ، ذكره سلطان المقدسي في خطبة كتابه في التقاء الحتّانين ، فقال : كان عديم النّظير في زمنه ؛ لأجل ما خصه الله تعالى به من حضور القلب ، وصفاء الذّهن ، وكثرة الحفظ - هذا كلامه .

وذكره الكنجي في « تاريخ بيت المقدس » في ترجمة الفقيه سلطان ، توفي سنة ثمانين وأربعمائة .

نقل عنه ابن أبي الدم في « العدد من شرح الوسيط » ، وقال : إنه مجهول - انتهى . صنّف شرحاً على « المفتاح » لابن القاص ، وكتاباً في الفروق سماه : « الوسائل في فروق المسائل » ، وتصنيفاً في التّقاء الحتّانين (١) .

ثانياً : محمد بن عبد الملك بن خلف ، أبو خلف السلمى الطبري ، أخذ عن القفال ، والأستاذ أبي منصور البغدادي ، وشرح « المفتاح » لابن القاص في مجلدة ؛ وكتاب « المعين » له يشتمل على الفقه والأصول ، وقد أفرد النوع الفقهي منه ، وكتاب « سلوة العارفين وأنس المشتاقين » في التصوف ؛ وهو كتاب جليل في بابه ، فرغ منه في شهر ربيع الآخر سنة سبعين وأربعمائة . وذكر ابن باطيش أنه توفي في حدود سنة سبعين وأربعمائة ، والسُّلمى بضم السين ، كذا قال الإسنوي وهو وهم ؛ فقد قال ابن السمعاني : إنه بفتح السين المهملة وسكون اللام ، قال : وهي نسبة للجد . قال : وصنّف في الفقه كتاباً يقال له :

(١) ينظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢٤٥/١ ، وهديّة العارفين :

« الكناية » استحسنة كل من رآه . نقل عنه الرَّافعي : أنه اختار في شرحه لـ « المفتاح » وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان بغير عذر ، سواء كان بجماع أو غيره ، وفي الإقرار وغيرهما (١) .

٤ - التلخيص في الفروع :

بعد هذا الكتاب مختصراً ذكر في كل باب مسائل منصوصة ومخرجة ، ثم أموراً ذهبت إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم .

قال حاجي خليفة في « كشف الظنون » : وهو أجمع كتاب في فنه للأصول والفروع ، على صغر حجمه ، وخفة محمله ، وقد شرحه جمع منهم .

أولاً : محمد بن الحسن بن إبراهيم ، أبو عبد الله الإستراباذي ، وقيل : الجرجاني ، أحد أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه ، ويعرف بالحنن ؛ لأنه كان زوج ابنة أبي بكر الإسماعيلي الحافظ ، كان إماماً ، فاضلاً ، مناضراً ، عالماً بالقراءات ومعاني القرآن ، أستاذاً في الأدب ، ورعاً زاهداً ، مشهوراً ، ذكره الشيخ أبو إسحاق مختصراً فقال : كان فقيهاً ، فاضلاً ، شرح « التلخيص » لابن القاص .

وقال أبو سعد السمعاني في الأنساب : تخرج به جماعة من الفقهاء ، وكان له ورع وديانة ، وكانت له رحلة إلى خراسان ، والعراق ، وأصبهان ، وسمع ببلاد كثيرة . توفي يوم عرفة سنة ست وثمانين وثلاثمائة ، وله خمس وسبعون سنة ، مولده سنة إحدى عشرة ، وشرحه على « التلخيص » شرح جليل عزيز الوجود في مجلد ، نقل عنه الرَّافعي في مواضع ؛ منها في المسألة السريجية (٢) .

(١) ينظر ترجمته في : الأعلام : ١٢٧/٧ ، وطبقات الشافعية للسيكي : ٧٦/٣ ، وكتاب « الأنساب » للسمعاني : ١٨٠/٧ ، واللباب لابن الأثير : ٥٥٣/١ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة : ٢٥٨/١ - ٢٥٩ .

(٢) ينظر ترجمته في : وفيات الأعيان : ٣٤١/٣ ، وشذرات الذهب : ١٢٠/٣ ، والأنساب : ٤٨/٥ ، وطبقات الفقهاء للعبادي ص ١١١ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة : ١٦٣/١ .

ثانياً : محمد بن على بن إسماعيل ، أبو بكر الشاشي ، القفال الكبير ، أحد أعلام المذهب وأئمة المسلمين ، مولده سنة إحدى وتسعين ومائتين ، وسمع من أبي بكر بن خزيمة ، ومحمد بن جرير ، وأبي القاسم البغوي ، وغيرهم .

قال الشيخ أبو إسحاق : درس على ابن سريج ، وجرى عليه الرافعي في التذنيب .

قال ابنُ الصلاح : الأظهر عندنا أنه لم يدرك ابن سريج ، وهو الذي ذكره المطوع في كتابه - انتهى ، يعني : أن ابن سريج مات قبل دخوله بغداد ، وإنما أخذ عن أبي الليث الشالوسي عن ابن سريج .

قال الشيخ أبو إسحاق : وكان إماماً ، وله مصنفات كثيرة ليس لأحد مثلها ، وهو أول من صنف الجدل الحسن من الفقهاء ، وله كتاب حسن في أصول الفقه ، وله شرح الرسالة ، وعنه انتشر فقه الشافعي في ما وراء النهر .

وقال الحاكم : كان أعلم أهل ما وراء النهر - يعني في عصره - بالأصول ، وأكثرهم رحلة في طلب الحديث .

وقال الحلبي : كان شيخنا القفال أعلم من لقيته من علماء عصره .

قال النووي في « تهذيبه » : إذا ذكر القفال الشاشي ، فالمراد هذا ، وإذا ورد القفال المروزي ، فهو الصغير ، ثم إن الشاشي يتكرر ذكره في التفسير ، والحديث ، والأصول ، والكلام ، والمروزي يتكرر ذكره في الفقهيات ، ومن تصانيف الشاشي : « دلائل النبوة » ، و« محاسن الشريعة » ، و« أدب القضاء » - جزء كبير ، وتفسير كبير ، مات في ذي الحجة سنة خمس وستين وثلاثمائة . وذكر الشيخ أبو إسحاق : أنه مات سنة ست وثلاثين ، وهو وهم (١) .

(١) ينظر ترجمته في : الأعلام : ١٥٩/٧ ، وطبقات الفقهاء للعبادي ص ٩٢ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي : ٩١ - ٩٢ ، وطبقات الشافعية للسبكي : ١٧٦/٢ ، ووفيات الأعيان : ٣٣٨/٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢٨٢/٢ ، والنجوم الزاهرة : ١١١/٤ ، ومفتاح السعادة : ٢٥٢/١ ، ١٧٨/٢ ، وشذرات الذهب : ٥١/٣ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ١٤٨/١ - ١٥٠ .

ثالثاً : الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين ، أبو علي السنجي المروزي ، عالم تلك البلاد في زمانه . تفقه بأبي بكر القفال ، وبالشيخ أبي حامد الإسفراييني ببغداد ، وله تعليقه ، جمع فيها بين مذهبي العراقيين والخراسانيين ، وهو أول من فعل ذلك .

قال الإسنوي : وشرح « المختصر » شرحاً مطولاً يسميه الإمام بالذهب الكبير ، لم نقف عليه ، وشرح أيضاً التلخيص وفروع ابن الحداد ، وقد وقفت عليهما وهما في غاية النفاسة ، وشرح التلخيص أكبر من المذهب ، وشرح الفروع أقل حجماً منه ، توفي سنة سبع - بتقديم السين - وعشرين وأربعمائة ، كذا قاله الرافعي في « التذنيب » ، وقيل : سنة ثلاثين ، وبه جزم الذهبي ، وقيل : نيف وثلاثين ، وجزم به ابن خلكان ، ودفن إلى جانب أستاذه القفال (١) .

* * *

● وفاته :

توفي بـ « طرسوس » سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة (٢) .

* * *

(١) ينظر ترجمته في : الأعلام : ٢/٢٥٨ ، ووفيات الأعيان : ١/٤٠١ ، وطبقات الشافعية : ٣/١٥٠ ، والبداية والنهاية : ١٢/٥٧ ، وطبقات الشافعية لابن هداية ص ٤٨ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة : ١/٢٠٧ - ٢٠٨ .

(٢) ينظر ترجمته في طبقات الفقهاء للعبادي ص ٧٣ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩١ ، ووفيات الأعيان : ١/٥١ ، وطبقات الشافعية للسبكي : ٢/١٠٣ ، والبداية والنهاية : ١١/٢١٩ ، والنجوم الزاهرة : ٣/٢٩٤ ، ومذرات الذهب : ٢/٣٣٩ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢/٢٥٢ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة : ١/١٠٦ - ١٠٧ .

وصف المخطوط وعملنا فى الكتاب

اعتمدنا فى إخراج هذا الكتاب على نسخة فردية أهدها لنا الأستاذ الفاضل الدكتور إبراهيم الغصن أستاذ الشريعة بكلية الشريعة بالسعودية فجزاه الله خيراً ، وقد أرسل لنا الكتاب وفى أثناء تحقيقه تبين لنا أن هناك صفحة ناقصة ، فأرسلت إليه فأخبرنا مشكوراً بأن النسخة هكذا وصلت إليه .

هذا وهذه النسخة من محفوظات مكتبة « أيا صوفيان باستانبول » تحت رقم (١٠٧٤) تقع فى (١٠٩) ورقة ، مسطرتها (٢٤) سطراً ، وهى مكتوبة بخط جيد .

هذا ، وقد قمنا بضبط النص غافلين ما ورد فيه من أخطاء إملائية ونحوية ، وكان عملنا على النحو التالى :

أولاً : تخريج الآيات القرآنية الواردة فى الكتاب .

ثانياً : تخريج الأحاديث الواردة فى الكتاب .

ثالثاً : قمنا بالتعليق على الغريب معتمدين فى ذلك كتب اللغة والمعاجم .

رابعاً : قمنا بترجمة لبعض الأعلام الواردة فى النص .

خامساً : التعليق على بعض المسائل الفقهية .

سادساً : كتابة مقدمة للكتاب .

سابعاً : وضع فهرس شاملة للكتاب .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .



احمدی سرود

كتاب المحرم في الفقه
بالف إمام أبي العباس
أحمد بن أبي عبد الله الطبري
السهرستاني القاص

صلى الله عليه



کتابخانه
علی الدامادی
اصفهان

[illegible]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ، الواحد ، القوي ، المتفرد باستحقاق حقيقة الحمد على كل أحد ،
وصلى الله على المنتخب بالرسالة الأعم ، والمختص بالشرعية الأقوم ، والمؤيد
بالكتاب الأجج ، محمد وآله وسلم .

أما بعد ..

فلأني وجدت مسائل الفقه على قسمين :

قسم اتسق في أشكاله ، واتسق بعمق في أبوابه . وقسم ردّ عن أمثاله ،
وانحاز في الظاهر عن أقرانه ، فامتنع على المتعلم في ضبطه ، وأشبه عليه في
شكله ، فأفردت لذكره على مذهب الشافعيّ - رضى الله عنه - كتاباً ، وألفتُ
لتفصيله أبواباً ؛ ليستوثق به المتعلم حفظ ما انخزل منها قبل رسوخه في علم ما
تشابه معه ، ابتغاء تلخيصه وتمييزه ؛ ليستذكر العالم بملاحظته ، وألحقت به من
قول الكوفيين جملاً يستعين بها المناظر عليهم يوم النظر ، وألغيت الحجة خوف
الإطالة ، معتصماً بالأحد الصمد ، الذي لم يكن له كفواً أحد .

بَابُ التَّقْلِيدِ وَالِاسْتِحْسَانِ ، وَقَبُولِ

المراسيل على مذهب الشافعي رضى الله عنه

قال أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الفقيه رضى الله عنه : « ذكر المزنى -
رحمه الله - في كتابه المترجم بـ « جامع الكبير » في التيمم إذا دخل في الصلاة
ثم رأى الماء أن الشافعيّ - رضى الله عنه - نهى عن التقليد نصحاً منه لكم ،
فله أجر صوابكم ، وهو برئٌ من خطئكم ، وقُبِلَ منه بحكم » .

قال أبو العباس : « ولا يجوز للعالم التقليد إلا في شيئين :

أحدهما : قبول الأخبار ، فإنها تؤخذ تصديقاً وتقليداً .

والثاني : تقليد قائف إذا لم يكن الحاكم قائفاً .

ولا أعلم الشافعي رحمه الله ذكر التقليد يؤخذ نصاً في شيء من كتبه الجديدة إلا في مسألتين :

إحدهما : قال في كتاب « الشروط » ، وكتاب « اختلاف العراقيين » : إذا باع الرجل شيئاً من الحيوان بالبراءة ، فالذي أذهب إليه قضاء عثمان ، أنه برئ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه له ، ولم يقفه عليه ، تقليداً لعثمان بن عفان رضي الله عنه .

ومن أصحابنا من قال : « إن ذلك استثناس ؛ لأنه عقبه بالاحتجاج ، وهو أن الحيوان يفارق ما سواه ؛ لأنه يغتذى بالصحة ، والسقم ، وتحول طبائعه ، وقلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر .

والثانية : قال في توريث الإخوة مع الجد : « وهذا قول زيد بن ثابت ، وعنه قبلنا أكثر الفرائض » .

وقال في رسالة القديم : « ولا يجوز لأحد تقليد أحد بعد رسول الله - ﷺ - إلا تقليد صحابي ، فإن اختلفوا ، وفيهم من الخلفاء أحد ، فالخليفة أولى من غيره » ، فجعل أحق الصحابة إذا اختلفوا بالاتباع أربعة ، قاله في أبي بكر ، وعمر ، وعثمان - رضي الله عنهم - نصاً ، وقلته في علي - كرم الله وجهه - تخريجاً .

وسمعت ابن سريج - رحمه الله - يقول : « إذا نزلت بي نازلة ، وضاق وقتها ، جاز لي أن أعمل فيها بقول من هو أعلم مني تقليداً ، إذا لم أتبين حجتها ، وخفت فوت الواجب على عملها ، ولا يجوز لي أن أفتي بذلك غيري » .

ولم يتبع الشافعي - رضي الله عنه - من المراسيل إلا واحداً ، فقال : « ومراسل ابن المسيب عندنا حسن » ، ولم يذهب إلى الاستحسان إلا في ثلاث مسائل :

إحداهما : أن يطلق الرجل امرأة قد تزوجها بغير مهر ، ولم يدخل بها ، لها
المتعة : ﴿ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] .

قال : « فإن كان غنياً فخادم ، وإن كان فقيراً فمقنعة ، أو وقاية ، وإن كان
وسطاً فاستحسن بقدر ثلاثين درهماً ، وعلى ما يرى الحاكم من حال الزوجين .

والثانية : قال فى كتاب السنن : « إذا علم صاحبه الشفعة ، فأكثر ما يجوز له
ترك طلب الشفعة فى ثلاثة أيام ، وهذا استحسان منى وليس بأصل » حكاه
المزنى فى « جامع الكبير » .

والثالثة : قال فى كتاب الربيع : « وقد كان من الحكام من يستحلف على
المصحف ، وذلك عندى حسنٌ » .



كِتَابُ (١) الطَّهَّارَةِ (٢)

(١) الكتاب لغة : بمعنى الضم والجمع ، أى الضموم والجموع ، أو الضام والجامع .
واصطلاحاً : بمعنى أم لجنس من الأحكام ، أو بمعنى أم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالباً .

قليوبى على المحلى : ١٦/١ ، معنى المحتاج : ١٦/١ .

(٢) الطهارة هى فى اللغة : النزاهة والنظافة عن الأقدار ، يقال : طَهَّرَتِ المرأةُ من الحيض ، والرجلُ من الذنوب - بفتح الهاء وضمها وكسرها - .
واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : النظافة المخصوصة المتنوعة إلى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه .

وعند الشافعية : إزالة حدث أو نجس أو ما فى معناهما وعلى صورتها ، وقيل أيضاً : فعل ما يترتب عليه إباحة الصلاة ولو من بعض الوجوه ، أو ما فيه ثواب مجرد .
عند المالكية : صفة حكمية توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة به ، أو فيه أوله ، وهى رفاهية ، وعذر ، وضرورة .

أما الرفاهية : فهى الطهارة بالماء لقوله تعالى : ﴿ وَيَنْزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءٌ لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ ﴾ . وأما العذر : فهو المسح على الخفين . وأما الضرورة : فهى التيمم ، وقدمت على الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم : « مفتاح الصلاة الطهور » ، ولأنها شرط ، ومن حق الشرط أن يكون مقدماً على المشروط .

وشروط الطهارة عشرة :

أحدها : الإسلام ، فلا تصح من كافر . الثانى : الماء المطلق ، فلا تصح بمقيد .
الثالث : النقاء من حيض أو نفاس . الرابع : التمييز ، فلا تصح من غير مميز . الخامس : إيصال الماء إلى بشرة أعضاء الوضوء . السادس : دخول الوقت لدائم الحدث . السابع : العلم بالكيفية . الثامن : دوام النية الحكيمة لا الذكورية . التاسع : طهارة أعضاء الوضوء عن النجاسة . العاشر : تمييز الفرض عن السنّة .

ينظر : لسان العرب : ٢٧١٢/٤ ، ترتيب القاموس : ١٠٣/٣ ، ١٠٤ ، المعجم الوسيط : ٥٧٤/٢ ، الدرر : ٦/١ ، فتح الوهاب : ٣/١ ، شرح المهذب : ١٢٣/١ ، الإقناع بحاشية البيجرى : ٥٨/١ ، ٥٩ ، حاشية الباجورى : ٢٥/١ ، حاشية الدسوقي : ٣٠/١ ، ٣١ ، الاعتناء : ٣٥/١ ، ٣٦ .

عَلَى مَذْهَبِ (١) الشَّافِعِيِّ (٢) - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -

قال : وكل طاهر من الماء طهور إلا واحداً (٣) ، وهو المستعمل الذي قد أدى به الفرض مرة ، فإنه لا يجزى في وضوء ولا غُسل ، ولا إزالة لنجس ، إلا أن

(١) ينظر : الكلام على مذهب الشافعية ومراحل تطوره في مقدمتنا على الشرح الكبير للرافعي .

(٢) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن الشافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد ابن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف : جد النبي ﷺ ، وشافع السائب هو الذي ينسب إليه الشافعي ، لقي النبي ﷺ في صغره وأسلم أبوه السائب يوم بدر ، فإنه كان صاحب راية بني هاشم ، وكانت ولادة الشافعي بقرية من الشام يقال لها : غزة ، قاله ابن خلكان ، وابن عبد البر ، وقال صاحب التنقيب : « بَمَنَى » من مكة ، وقال ابن بكار : « بعسقلان » وقال الزوزني : « باليمن » ، والأول أشهر ، وكان ذلك في سنة خمسين ومائة ، وهي السنة التي مات فيها الإمام أبو حنيفة رحمه الله ، حمل إلى مكة وهو ابن ستين ونشأ بها ، وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين ، ثم سلمه أبوه للتفقه إلى مسلم بن خالد مفتى مكة ، فأذن له في الإفتاء وهو ابن خمسة عشر سنة ، فرحل إلى الإمام مالك بن أنس بالمدينة فلازمه حتى توفي مالك رحمه الله ، ثم قدم بغداد سنة خمسة وتسعين ومائة ، فأقام بها ستين ، فاجتمع عليه علماءها وأخذوا عنه العلم ، ثم خرج إلى مكة حاجاً ، ثم عاد إلى بغداد سنة ثمان وتسعين ومائة ، فأقام بها شهرين أو أقل ، فلما قتل الإمام موسى الكاظم خرج إلى مصر فلم يزل بها ناشراً للعلم وصنّف بها الكتب الجديدة . وانتقل إلى رحمة الله تعالى يوم الجمعة سلخ رجب سنة أربع ومائتين ، ودفن بالقرافة بعد العصر في يومه .

ينظر : ابن هداية الله ص ١١ ، سير أعلام النبلاء : ١/١٠ ، التاريخ الكبير : ٤٢/١ ، طبقات الحفاظ ص ١٥٢ ، تذكرة الحفاظ : ٣٦١/١ .

(٣) ينظر : المحلى على النهاج : ١٩/١ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٣ ، وشرح المذهب : ٩٨/١ ، ١٠٥ ، ١٣٦ ، ١٥٧ ، الشرح الكبير : ١٢٢/١ ، ١٢٣ ، قليوبى على المحلى : ١٩/١ ، ٢١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٢٣) ، الاعتناء : ٣٧/١ - ٣٩ .

يلبغ قلتين ^(١) ، فإننى سمعت أبا العباس بن سريج ^(٢) يقول : « إذا بلغ الماء قلتين

(١) قال النووى فى « الشرح » : ذكر أصحابنا الخراسانيون فى القلتين ثلاثة أوجه :

الصحيح ، وبه قطع العراقيون وجماعات غيرهم أنهما خمسمائة رطل بغدادية .

والثانى : ستمائة رطل ، حكاه إمام الحرمين وغيره عن أبى عبد الله الزبيرى صاحب الكافى ، قال الإمام : وهو اختيار القفال ، قال صاحب الإبانة : وهو الأصح وعليه الفتوى ، وكذا قال الغزالى : هو الأقصد ، وهذا الذى اختاره ليس بشئ بل شاذ مردود . واستدل له الغزالى بأبطل منه وأكثر فساداً ، فزعم أن القلة مأخوذة من استقلال البعير ، وذكر كلاماً طويلاً لا حاصل له ولا أصل .

والوجه الثالث : أنهما ألف رطل ، وهو محكى عن الشيخ الصالح أبى زيد محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزى ، وهو شيخ القفال المروزى .

قال صاحب الحاوى : عَلِمَ أن الشافعى - رحمه الله - لم ير قلال هجر ولا أهل عصره لنفاذها ، فاحتاج إلى بيانها بما هو معروف عندهم ومشاهد لهم ، فقدرها بقرب الحجاز لأنها متماثلة مشهورة ، وروى عن ابن جريج أنه قال : رأيت قلال هجر والقلة تسع قريتين أو قريتين وشيئاً ، فقال الشافعى : الاحتياط أن تكون القلتان خمس قرب ، وهذا ليس تقليداً لابن جريج ، بل قبول أخباره ، قال : ولم يتعرض الشافعى لتقدير القرب بالأرطال ، لأنه استغنى بمعرفة أهل عصره فى بلده القرب المشهورة بينهم ، كما اكتفى النبى ﷺ بالقلال المشهورة بينهم عن تقديرها . قال : ثم إن أصحابنا بعد الشافعى بعدوا عن الحجاز وغابت عنهم تلك القرب وجهل العوام مقدارها ، فاضطروا إلى تقديرها بالأرطال فاخبروا قرب الحجاز ، ثم اتفق رأيهم على تقدير كل قرية بمائة رطل بغدادية . قال : وكان أول من قدر ذلك من أصحابنا إبراهيم بن جابر وأبو عبيد بن حريويه ، ثم تابعهما سائر أصحابنا ، فصارت القلتان خمسمائة رطل عند جميع أصحابنا ، هذا كلام صاحب الحاوى ، وهذا الذى ذكره من أن التقدير بالأرطال ليس هو للشافعى ، بل لأصحابه هو المشهور الذى صرح به الجمهور .

وقال الشيخ أبو حامد فى « تعليقه » : الذى قال الشافعى فى جميع كتبه خمس قرب بقرب الحجاز ، قال : ورأيت أبا إسحاق يحكى عن الشافعى أنه قال : خمس قرب ، وذلك خمسمائة رطل ، وكذا نقل البندنجى عن الشافعى : أنها خمسمائة رطل ، وقال المحاملى : حكى أبو إسحاق أن الشافعى قال فى بعض كتبه : إنه شاهد القرب ، وأن القرية تسع مائة رطل . وقال إمام الحرمين : ظاهر كلام الشافعى أن القرية تسع مائة رطل .

(٢) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج ، حامل لواء الشافعية فى زمانه ، تفقه بأبى =

لا (١) يضره الاستعمال « (٢) .

وكل نجاسة غُسِلَتْ مرة تأتي عليها طهرت (٣) إلا ولوغ الكلب والخنزير ، فإنه يغسل سبعا منها ، مرة بالتراب (٤) .

وقال فى كتاب القديم : « يغسل من ولوغ الكلب سبعا ، ومن ولوغ الخنزير مرة ، ولم يذكر فيها تراباً » (٥) .

= القاسم الأنماطى وغيره ، وأخذ عنه الفقه خلق من الأئمة . قال العبادى : شيخ الأصحاب ، وسالك سبيل الإنصاف ، وصاحب الأصول والفروع الحسان ، وناقض قوانين المعترضين على الشافعى ، مات سنة ٣٠٦ .

انظر : طبقات ابن قاضى شعبة : ٨٩/١ ، ووفيات الأعيان : ٤٩/١ ، طبقات العبادى ص ٦٢ ، والأعلام : ١٧٨/١ ، شذرات الذهب : ٢٤٧/٢ ، والنجوم الزاهرة : ١٩٤/٣ ، المنتظم : ١٤٩/٦ .

(١) فى « شرح المذهب » : « لم » .

(٢) لقوله - صلى الله عليه وسلم - عندما سئل عن الماء الذى يكون فى الفلاة وما يرد من السباع والدواب : « إذا كان الماء قلتين ليس يحمل الحث » . أخرجه أبو داود : ١٧/١ ، فى الطهارة : باب ما يتجس الماء (٦٣) ، والترمذى فى الطهارة : ٩٧/١ ، باب ما جاء أن الماء لا يتجسه شئ (٦٧) ، وابن ماجه : ١٧٢/١ ، فى الطهارة : باب مقدار الماء الذى لا يتجس (٥١٧) ، والنسائى : ٤٦/١ ، فى الطهارة : باب التوقيت فى الماء . وصححه البيهقى ، ينظر : شرح السنة : ٣٧٠/١ ، شرح المذهب : ١٦٢/١ .

(٣) فى الأصل : طهر .

(٤) لحديث أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا ولغ الكلب فى إناء أحلكم فليغسله سبع مرات ، أولاهن أو أخراهن بتراب » .

هذا حديث صحيح ، أخرجه مسلم : ٢٣٤/١ فى الموضع السابق (٢٧٩/٩١) ، والشافعى فى مسنده : ٢٣/١ ، ٢٤ كتاب الطهارة ، باب : فى الأنجاس وتطهيرها (٤٥) ، وأبو داود : ١٩/١ كتاب الطهارة ، باب : الوضوء بسؤر الكلب (٧٢ ، ٧٣) ، والترمذى : ١٥١/١ فى أبواب الطهارة ، باب : ما جاء فى سؤر الكلب (٩١) .

(٥) والخلاف طرق :

والطريق الثانى يجب سبع قطعاً ، وبه قال الجمهور ، وتأولوا نصه فى القديم كما أشار إليه المصنف .

قال أصحابنا (١) : وكذلك الولد الخارج من بين الكلب والذئب ، قياساً على الخنزير قُلْتُه تخريجاً (٢) .

كل شئ يجب غسله طهره الماء وحده إلا ثلاثة أشياء :

ولوغ الكلب والخنزير ، والولد الخارج من بين الكلب والذئب ومسها رطباً كولوغها .

وليس فى الأحياء نجاسة إلا فى ثلاث (٣) : الكلب والخنزير ، والولد الخارج من بينهما ، أو من بين الكلب والذئب .

ولا سبيل إلى غسل الدهن بحال .

وأما الزئبق (٤) ، فإن أصابته نجاسة ، فلم ينقطع حتى صُب عليه ماء (٥) ، طهر ، وإن يقطع لم يطهر بحال .

وكل نجاسة فلا يجرى فى تطهير كله غير الماء إلا شيئين :

= واعلم أن الراجح من حيث الدليل أنه يكفى غسله واحدة بلا تراب ، وبه قال أكثر العلماء الذين قالوا بنجاسة الخنزير ، وهذا هو المختار لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع ، لا سيما فى هذه المسألة المبنية على التعبد ، ومن قال : يجب غسله سبعاً : أحمد ومالك فى رواية عنه . قال صاحب العدة : ويجزى هذا الخلاف الذى فى الخنزير فيما أحد أبويه كلب أو خنزير .

ينظر : شرح المذهب : ٦٠٤/٢ .

(١) ينظر : شرح المذهب : ٥٨٦/٢

(٢) وإنما قال هذا لأن عاداته أن يذكر المسائل التى نص عليها الشافعى ويقول عقبه : «قاله نصاً» ، وإذا قال شيئاً غير منصوص ، وقد خرج هو قال : «قلته تخريجاً» .

ينظر : شرح المذهب : ٢٧٠/٢ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ١٢٣/١ .

(٤) الزئبق : عنصر فلزى سائل فى درجة الحرارة العادية .

ينظر : المعجم الوسيط : ٣٨٨/١ .

(٥) فى الأصل : ما طهر .

أحدهما : الاستنجاء ^(١) يجوز بالأحجار ^(٢) ، وغيرها إذا مسح ثلاثاً فانقى .
والثانى : الدباغ ^(٣) .

(١) أصل الاستنجاء فى اللغة : الذَّهاب إلى النجوة من الأرض ، لقضاء الحاجة ، والنَّجْوَةُ : المرتفعة منها ، كانوا يسترون بها إذا قعدوا للتَّخْلَى ، فقيل على هذا : قد استنجى الرجل ، أى : أزال النجْوَ عن بدنه ، والنَّجْوُ كناية عن الحدث ، كما كُنِيَ عنه بالغائط ، وأصل الغائط : المَطْمِنُ من الأرض كانوا يتابونهُ للحاجة ، فكَتَبُوهُ عن نفس الحدث كراهية لذكره بخاص اسمه .

وقيل : الاستنجاء : نزعُ الشئ من موضعه ، ومنه قولهم : نجوتُ الرُّطْبَ ، واستنجيته : إذا جنيته ، واستنجيتُ الوترَ : إذا خلَّصته من أثناء اللحم والعظم .

ينظر : النهاية : ٢٦/٥ ، الصحاح : ٢٥٠٢/٦ ، شرح السنة : ٢٧٢/١ - ٢٧٣ .

(٢) لرواية أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « إنما أنا لكم مثل الوالد ، فإذا ذهب أحدكم إلى الغائط ، فلا يستقبل القبلة ، ولا يستدبرها لغائط ، ولا بول ، وليستنج بثلاثة أحجار » ، ونهى عن الروث والرمة ، وأن يستنجى الرجل بيمينه .

هذا حديث صحيح أخرجه أبو داود : ٣/١ ، كتاب الطهارة ، باب : كراهية استقبال القبلة : (٨) ، وابن ماجه : ١١٤/١ ، كتاب الطهارة ، باب : الاستنجاء بالحجارة (٣١٣) ، والنسائى : ٣٧/١ ، كتاب الطهارة ، باب : عن الاستطابة بالروث .

(٣) تنوعت آراء الفقهاء فى جلود الميتة على سبعة مذاهب :

أحدها : لا يظهر بالدباغ شئ من جلود الميتة لما روى عن عمر بن الخطاب وابنه وعائشة رضى الله عنهم وهو أشهر الروايتين عن أحمد ورواية عن مالك .

الثانى : يظهر بالدباغ جلد مأكول اللحم دون غيره ، وهو مذهب الاوزاعى وابن المبارك وأبى داود وإسحق بن راهويه .

الثالث : يظهر به كل جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما وهو مذهبنا ، وحكوه عن على بن أبى طالب وابن مسعود رضى الله عنهما .

الرابع : يظهر به الجميع إلا جلد الخنزير وهو مذهب أبى حنيفة .

والخامس : يظهر الجميع والكلب والخنزير إلا أنه يظهر ظاهره دون باطنه ، فيستعمل فى اليايس دون الرطب ويصلى عليه لا فيه ، وهو مذهب مالك فيما حكاه أصحابنا عنه .

السادس : يظهر بالدباغ جميع جلود الميتة والكلب والخنزير ظاهراً وباطناً ، قال داود وأهل الظاهر ، وحكاه الماوردى عن أبى يوسف .

ينظر : شرح المذهب : ٢٧٠/١ .

وقال فى كتاب القديم : إذا أصاب الأرض بول ، فجف فهو طاهر ؛ فجعلها ثلاثاً .

وقال : وقال فيه : إذا أصاب الخف أو النعل العذرة أو الروث ^(١) الرطب ؛ فمسحها بالأرض طهر إذا لم يبق لها أثر ، ولا ريح .

وكل شئ عينه نجس ، فلا يطهر إلا شيئان :

أحدهما : جلد الميتة إذا دبغ .

والثانى : الخمر إذا صار خلا ^(٢) .

قال أصحابنا : وكذلك البيض إذا صار دماً ، ثم صار فرخاً .

والاستنجاء جائز بكل طاهر من الجامدات إلا شيئين :

أحدهما : العظم ^(٣) .

والثانى : الجلد المذكى قبل الدبغ ^(٤) .

(١) قال بعضهم : الظاهر ترادفهما ، والذي ذكره النووى فى دقائقه أن العذرة مختصة بفضلة آدمى والروث أعم لكن فى المحكم الروث رجميع ذى الحافر (وجرى على ذلك ابن الأثير فى النهاية : ٢٧١/٢) .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٢٧٩/١ .

(٣) قال الشعبى : إن رسول الله ﷺ قال : لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام ، فإنه راد إخوانكم من الجن .

أخرجه الترمذى : ٢٩/١ ، أبواب الطهارة ، باب : ما جاء فى كراهية ما يستنجى به (١٨) ، وعقب عليه بما ذكره المصنف ، وأخرج مسلم نحوه : ٣٣٢/١ ، كتاب الصلاة ، باب : الجهر بالقراءة فى الصبح والقراءة على الجن (١٥٠) .

قال البغوى رضى الله عنه : وفى معنى العظم جلد المذكاة قبل الدبغ لا يجوز الاستنجاء به ، لأنه مأكول من السموط .

(٤) ينظر : شرح السنة : ٢٧٧/١ .

وحكى البويطى^(١) أنه قال : لا يجوز .

وكل إهاب^(٢) ميتة فدباغه طهوره^(٣) ، إلا ثلاثة :

جلد الكلب والخنزير والولد الخارج من بين الكلب والذئب وأيما إهاب دبغ وطهر ، فحكمه حكم الطاهر فى جميع الأحكام ، إلا فى شئ واحد : وهو أكله^(٤) .

(١) أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشى البويطى ، المصرى ، الفقيه ، أحد أصحاب الشافعى ، وكان له من الشافعى منزلة ، وقال فيه : ليس أحد بمجلس من أبى يعقوب ، وليس أحد من أصحابى أعلم منه ، وقال النووى : إن أبا يعقوب البويطى أجل من المزنى والربيع المرادى . مات فى المحنة مسجوناً سنة ٢٣١ هـ .

انظر : طبقات ابن قاضى شعبة : ٧٠ / ١ ، وطبقات الإسنى ص ١٠ ، وتاريخ بغداد : ٢٩٩ / ١٤ .

(٢) بكسر الهمزة فجمعه : إهاب - بضم الهمزة والهاء - ، وإهاب بفتحهما لغتان ، واختلف أهل اللغة فيه ، فقال إمام اللغة والعربية أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد رحمه الله الإهاب هو الجلد قبل أن يدبغ ، وكذا ذكره أبو داود السجستانى فى سنته ، وحكاه عن النضر بن شميل ولم يذكر غيره ، وكذا قاله الجوهري وآخرون من أهل اللغة ، وذكر الأزهري فى شرح ألفاظ المختصر والخطابى وغيرهما : أنه الجلد ولم يقيده بما لم يدبغ . ينظر : شرح المذهب : ٢٦٧ / ١ .

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما إهاب دبغ فقد طهر » .

أخرجه مسلم : ٢٧٧ / ١ ، كتاب الحيض ، باب : طهارة جلود الميتة بالدباغ

(٣٦٦ / ١٠٥) ، ومالك فى الموطأ : ٤٩٨ / ٢ ، (١٧) ، والشافعى فى مسنده : ٢٦ / ١ . (٥٨) .

(٤) ويجوز أكل المدبوغ على الجديد ، إن كان مأكول اللحم وإلا فلا على المذهب . قال

النووى : الأظهر عند الأكثرين تحريم أكل جلد المأكول . مقابل الجديد القول القديم أنه لا يجوز أكله ، وليس قديماً محضاً ، فله قول فى الجديد يوافقه نقله البيهقى عن حرمله ، كما ذكره فى « الخادم » .

وكل ما خرج من السبيلين ، فهو نجس إلا مَنَى الرجل (١) .

وفى مثل هذا المعنى : الحصى ، وقطع الذهب ، والفضة ، والنحاس ،
والحديد ، وكل جامد لا ينشف كدود ، وكل ذى روح إذا غسل .

وكل طاهر ليس بسم قاتل يجوز أكله إلا شيئين :

أحدهما : جلد الميتة إذا دبغ .

والآخر : مَنَى الرجل .

وهذا تخريج سمعت الزبيرى (٢) يقوله .

وفى هذا المعنى ابتلاع كل ذى روح سوى الجراد والحوت ، وفى المَنَى قول
آخر قاله فى القديم : أنه نجس .



(١) قد اختلف أهل العلم فى المنى ، فذهبت العترة وأبو حنيفة ومالك إلى نجاسته ، إلا
أن أبا حنيفة قال : يكفى فى تطهيره فركه إذا كان يابساً ، وهو رواية عن أحمد . وقالت
العترة ومالك : لا بدّ من غسله رطباً ويابساً . وقال الليث : هو نجس ولا تعاد منه
الصلاة . وقال الحسن بن صالح : لا تعاد الصلاة من المنى فى الثوب وإن كان كثيراً ،
وتعاد منه إن كان فى الجسد وإن قلّ . قال ابن حزم فى المحلى : وروينا غسله عن عمر بن
الخطاب وأبى هريرة وأنس وسعيد بن المسيب . وقال الشافعى وداود : هو أصحّ الروايتين
عن أحمد بطهارته . ونسبه النووى إلى الكثيرين وأهل الحديث . قال : وروى ذلك عن
على بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وابن عمر وعائشة . قال : وقد غلط من أوهم أن
الشافعى منفرد بطهارته .

(٢) أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن الزبير بن العوام
الزبيرى البصرى : أحد أئمة الشافعية ، أخذ القراءات عن روح بن قرّة ، ومحمد بن يحيى
القطيعى وغيرهما . قال الماوردى : كان شيخ أصحابه فى عصره ، وقال الشيرازى : وله
مصنفات كثيرة مليحة ، منها : « الكافى » . مات سنة ٣١٧ هـ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهاب : ٩٣/١ ، تاريخ بغداد : ٤٧١/٨ ، طبقات الشيرازى

ص ٨٨ .

بَابُ الْأَوَانِي^(١)

ولا يكره من الأواني شيءٌ إلا اثنين : الذهب والفضة^(٢) ، وما ضُيب بهما .



(١) قال الإمام النووي في « تحرير التنبيه » : والأواني : جمع الجمع ، فيقتضى أن يكون أكثر من خمسة ويصح كلامه على قولنا : أقل الجمع اثنان فيكون أقل جمع الجمع أربعة .

ينظر : تحرير التنبيه ص (٣١٦) .

(٢) لحديث حذيفة - رضى الله عنه - قال : نهانا النبي - ﷺ - أن نشرب في آنية الفضة والذهب ، وأن نأكل فيها (متفق عليه) (البخارى حديث ٥٨٣٧) ، (ومسلم ، حديث : ٢٠٦٧/٤) ، وهل حرم الذهب والفضة لعيتهما أو للسرف والخيلاء ، قولان : الجديد الأول كاختصاصهما بتقويم الأشياء بهما ووجوب حق المعدن فيهما ونحو ذلك ، لكنهم قد يعللون بالثاني . فالوجه مراعاة كل منهما فى الآخر شرطاً .
ينظر (شرح البهجة : ٧٤/١) .

بَابُ فَرَضِ (١) النِّيَّةِ (٢)

ولا يجزئ فرض العبادة كلها بغير نية فرض ، إلا ثلاثة :

(١) هو الفعل الذى طلبه الشارع طلباً جازماً ، كالصلاة على طلبها طلباً جازماً بقوله تعالى : ﴿ اقيموا الصلاة ﴾ ، وكالحج المدلول على طلبه طلباً جازماً بقوله تعالى : ﴿ والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ﴾ ، وكالصيام المدلول على وجوبه بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون ﴾ .

ينظر : تعاريف الفرض فى البحر المحيط للزركشى : ١٧٦/١ ، البرهان لإمام الحرمين : ٣٠٨/١ ، سلاسل الذهب للزركشى ص ١١٤ ، الإحكام فى أصول الأحكام للأمدى : ٩١/١ ، التمهيد للأسنوى ص ٥٨ ، نهاية السؤل له : ٣٧/١ ، زوائد الأصول له ص ٢٣٢ ، منهاج العقول للبدخشى : ٥٤/١ ، غاية الوصول للشيخ زكريا النصارى ص ١٠ ، التحصيل من المحصول للأرموى : ١٧٢/١ ، المستصفى للغزالي : ٢٧/١ ، حاشية البنانى : ٨٨/١ ، الإبهاج لابن السبكي : ٥١/١ ، الآيات البينات لابن قاسم العبادى : ١٣٥/١ ، حاشية العطار على جمع الجوامع : ١١١/١ ، المعتمد لأبى الحسين : ٤/١ ، التحرير لابن الهمام ص ٢١٧ ، تيسير التحرير لأمير بادشاه : ١٨٥/٢ ، حاشية الفتازانى والشريف على مختصر المنتهى : ٢٢٥/١ ، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود ابن عمر الفتازانى : ١٢٣/٢ ، الموافقات للشاطبى : ١٠٩/١ ، ١٣٣ ، ميزان الأصول للسمرقندى : ١٢٨/١ ، الكوكب المنير للفتوحى ص ١٠٥ .

(٢) النية لغة : العزم ، وشرعاً : القصد المقارن للفعل .

وحكمها : الوجوب ، ومحلها : القلب ، وزمنها : أول العبادة ، وكيفية بحسب الأبواب . وشرطها : الإسلام والتميز ، والمقصود بها تمييز العبادات عن بعضها أو عن العادات ، وقد نظم بعضهم هذه المقاصد فقال :

حقيقة حكم محل وزمن كيفية شرط ومقصود حسن

قليوبى على المحلى : ٤٥/١ ، والأشباه والنظائر للسيوطى : ١٢ - ٢٤ - ٣٠ - ٣٥ ،

الاعتناء : ٥١/١

الحج والعمرة والزكاة فى مسألة واحدة إذا أخذها الوالى من غير نية له فى رفعها إليه ، وكذلك لو حج ، أو اعتمر متطوعاً أجزأه عن فرضه من حجة الإسلام ، ونذره ، ولا تجزئ النية إلا بمقارنة العمل إلا فى شئ واحد ، وهو نية صيام الفرض ينوى له بالليل ما بين الغروب إلى طلوع الفجر ، ولا يجوز أن ينوى فى عمل واحد فرضاً ، وغير فرض إلا فى خمسة : الوضوء والغسل والجمعة أجزأه ، وكذلك لو نوى بوضوء واحد الطهارة والتبرّد أو التنظف أجزأه ، وكذلك يجمع بين حج وعمرة ، أحدهما : فرض ، والآخر : نفل ، فيحرم لهما إحراماً واحداً ، ويطوف لهما طوافاً واحداً ، وسعيّاً واحداً ، والخامسة : الإمام يسلم ^(١) من صلاته ، فينوى به خروجاً من الصلاة ، وسلاماً على المأمومين ، وكذلك المأموم ينوى خروجاً من الصلاة ورداً على الإمام .

وفى هذا المعنى الإمام يكبر ، ينوى الإحرام إعلالاً للمأمومين .

وليس على المصلى إذا سلم من صلاته أن ينوى به خروجاً من أى صلاة ، فإن نوى منها خروجاً لم يضر ، وإن نوى خروجاً من صلاة ، وهو فى أخرى ، فإن كان عمداً بطلت صلاته ، وإن كان سهواً جازت صلاته .

وإن مسَّ قبله فلا وضوء ، وإن كان الماسُّ امرأة ، فمست ذكر خثى ، لم يجب ، وإن مست قبله وجب .

قلت ذلك تخريجاً .

ومن مس من أعضائه شيئاً ، فلا وضوء إلا فى ثلاثة : قبل ، أو دبر ، أو ذكر ^(٢) .

(١) فى الاصل : يسلمه .

(٢) لحديث بسرة بنت صفوان : أن النبى - ﷺ - قال : « من مس ذكره فلا يتوضأ حتى يصلى » رواه الخمسة وصحّحه الترمذى ، وقال البخارى : هو أصح شئ فى هذا الباب . وفى رواية لأحمد والنسائى عن بسرة : أنها سمعت رسول الله - ﷺ - يقول : « ويتوضأ من مس الذكر » .

وينظر : تفصيل المسألة فى نيل الأوطار : ٢٣٣/١ .

ولم يوجب فى القديم من مس الدبر ، الوضوء (١)
ولا يبطل شئ من العبادات بعد تقضى عمله إلا واحداً ، وهو الطهارة إذا
انقضى ، ثم أحدث بطل (٢)



(١) قال النووى : إذا مس دبر نفسه أو دبر آدمى غيره انتقض على المذهب ، وهو نصه
فى الجديد وهو الصحيح عند الأصحاب ، وقطع به جماعات منهم . وحكى ابن القاص فى
كتابه المفتاح قولاً قديماً : أنه لا ينتقض ، ولم يحكه هو فى التلخيص ، وقد حكاه جمهور
أصحابنا المصنفين عن حكاية ابن القاص عن القديم ، ولم ينكروه ، وقال صاحب الشامل :
قال أصحابنا : لم نجد هذا القول فى القديم ، فإن ثبت فهو ضعيف . قال أصحابنا :
والمراد بالدبر ملتقى المنفذ ، أما ما وراء ذلك من باطن الأليين فلا ينتقض بلا خلاف .
شرح المذهب : ٤٢/٢ .

(٢) ونقل النووى هذه العبارة فقال : قال أبو العباس بن القاص فى التلخيص : « لا
يبطل شئ من العبادات بعد انقضاء فعلها إلا الطهارة إذا تمت ثم أحدث فتبطل » ، قال
القفال فى شرح التلخيص : قال غير أبى العباس : لا نقول : بطلت الطهارة ، بل نقول :
انتهت نهايتها . فإن أطلقنا لفظ : « بطلت » فهو مجاز .

وذكر جماعة غير القفال أيضاً الخلاف . والأظهر قول من يقول : انتهت ، ولا يقول :
بطلت إلا مجازاً ، كما يقال : إذا غربت الشمس انتهى الصوم ، ولا يقال : بطل . وإذا
مضت مدة الإجارة يقال : انتهت الإجارة لا بطلت . وقوله : لا يبطل شئ من العبادات
بعد انقضائها يستثنى منه الردة المتصلة بالموت ، فإنها تحبط العبادات بالتحص والإجماع ،
والله أعلم

ينظر : شرح المذهب ٧٣/٢

بَابُ الْوُضُوءِ (١)

قال : فرض الوضوء ستة : النية (٢) ، وغسل الوجه (٣) ، واليدين إلى

(١) والوضوء بضم الواو : الفعل ، ويفتحها : الماء المتوضأ به ، هذا هو المشهور ، وحكى الفتح فى الفعل ، والضم فى الماء ، وهو فى اللغة : عبارة عن النظافة والحسن ، وفى الشرع : عبارة عن الأفعال المعروفة .

ينظر : لسان العرب : ٤٨٥٤/٦ ، ٤٨٥٥ ، تهذيب اللغة : ٩٩/١٢ ، ترتيب القاموس المحيط : ٦٢٢/٤ .
واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : الغسل والمسح فى أعضاء مخصوصة .

وعرفه الشافعية : استعمال الماء فى أعضاء مخصوصة مفتتحاً بنية .

وعرفه المالكية بأنه : إزالة النجس ، أو هو رفع مانع الصلاة .

وعرفه الحنابلة بأنه : استعمال الماء الطهور فى الأعضاء المخصوصة على صفة مفتحة بالنية .

ينظر : الاختيار : ٧/١ ، مغنى المحتاج : ٤٧/١ ، الخرشى : ٢٠/١ ، المبدع : ١١٣/١ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٥١/١ - ٥٤ ، شرح المذهب : ٣١٩/١ ، ٣٢٣ ، ٣٣١ ،

الشرح الكبير : ٢٦١/٣ ، بداية المجتهد : ٦/١ ، حلية العلماء : ١٠٨/١ - ١٠٩ ، المغنى لابن قدامة : ١١٠/١ .

(٣) وهو من مبتدأ تسطير الوجه إلى منتهى الذقن طولاً ، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً ،

ومنه موضع الغمم ، وكذا التحذيف من قول الرافعى - رحمه الله - والصحيح الذى عليه الجمهور ، وصححه النووي من زياداته : أنه من الرأس .

المرفقين (١) ، ومسح بعض الرأس ، وإن قل (٢) ، وغسل الرجلين (٣) إلى الكعبين (٤) ، والترتيب (٥) .

فإن نسي منها شيئاً لم يجز إلا الترتيب ؛ فإنه جائز على مذهبه القديم دون الجديد (٦) .

وكان في القديم يوجب التتابع ، فجعل فرضه سبعا .

ولا يجوز تنكيس الوضوء عمداً ، إلا في مسألة واحدة ، وهى : وهو جنب ، غَسَلَ بدنه إلا رجله ، ثم أحدث ؛ فلو بدأ برجله ، فغسلهما ، ثم غسل وجهه ، وذراعيه ، ومسح برأسه أجزاء (٧) . قلته تخريجاً .

(١) لخروجه عن الفرض بيقين ، وقد اختلف فى حدها ، فقليل : إلى الكوع ، وهو الذى اختاره القاضى أبو الطيب ، وقيل : إلى المنكب . قال صاحب المهمات : وهو قول الجمهور ، والمرفق : هو مجمع العظمين .

(٢) ويسن مسح جميع رأسه ، لأن النبى ﷺ : « مسح بناصيته وعمامته ولم يستوعب » كما رواه مسلم من حديث المغيرة بن شعبة - رضى الله عنه - .

(٣) أجمع المسلمون على وجوب غسل الرجلين ، ولم يخالف فى ذلك من يعتد به ، وكذا ذكره الشيخ أبو حامد وغيره ، وقالت الشيعة : الواجب مسحهما .

(٤) قال النووى : هما العظمان الناتئان عند مفصل الساق والقدم ، وهذا مذهبنا ، وبه قال المفسرون وأهل الحديث وأهل اللغة والفقهاء ، وقالت الشيعة : هما الناتئان فى ظهر القدمين ، فعندهم أن فى كل رجل كعباً واحداً ، وحكاة الخطابى فى كتابه « الزيادات فى شرح ألفاظ مختصر المزنى عن أبى هريرة وأهل الكوفة » ، وحكاة أصحابنا عن محمد بن الحسن . قال المحاملى : ولا يصح عنه ، وحكاة الرافعى وجهاً لنا وليس بشئ ، وليس لهؤلاء المخالفين حجة تذكر . ودليلنا عليهم الكتاب والسنة واللغة والاشتقاق .

(٥) ينظر : شرح المذهب : ٤٧١/١ .

(٦) قال إمام الحرمين : هذا القول إن صح فهو مرجوع عنه فلا يعد من المذهب ، قال أصحابنا : إن ترك الترتيب عمداً لم يصح وضوءه بلا خلاف ، وإن نسيه فطريقان : المشهور القطع ببطلان وضوئه ، والثانى على قولين : الجديد ببطلانه ، والقديم صحته .

ينظر : المجموع شرح المذهب : ٤٦٩/١ - ٤٧٠ .

(٧) ينظر : الاعتناء فى الفرق والاستثناء : ٥٥/١ .

وإن لم يصل الماء إلى بشرة وجهه ، أجزأ ، إذا كان شعره كثيراً إلا في أربعة مواضع : الحاجبين ، والعنققة ، والشاريين ، ومواضع الصدغين ، قاله نصاً في « كتاب الربيع » .

ولو تغوط أو بال فتيمة ، أو توضأ ، ثم استنجى ، جاز ما لم يمس فرجاً .
وفي التيمم قول آخر : لا يجزئه .

* * *

بَابُ الْحَدَثِ

وكل شيء ينقض الطهارة ، ففي الصلاة وغيرها سواء ، إلا في شيء واحد : وهو رؤية الماء للمتييم في الصلاة .

وقال في القديم : وكذلك النوم في الصلاة بكل حال ، فجعله اثنين .

وكل من زال عقله بدواء ، أو سُكِرَ ، أو جنون ، أو مرض ، أو نوم انتقضت طهارته ، إلا في واحد ، وهو النوم قاعداً .

وقال في القديم : وكذلك النائم في صلاته ، فجعل اثنين (١) .

وحكى البُوطِيُّ : أنه لا يجب الوضوء على النائم قائماً ، فجعله ثلاثاً (٢) .

وليس في شيء من المأكول والمشروب إيجاب الوضوء إلا في واحد : وهو لحم الجزور على مذهبه القديم (٣) .

(١) ينظر : شرح المذهب : ١٦/٢ ، حلية العلماء : ١٤٦/١ ، الاعتناء : ٧٣/١ .

(٢) قال : ومن نام مضطجعاً أو راکعاً أو ساجداً فليتوضأ ، وإن نام قائماً فزال أقدماء عن موضع قيامه ، فعليه الوضوء ، وإن نام جالساً فزال مقعده عن موضع جلوسه وهو نائم ، فعليه الوضوء ، ومن نام جالساً أو قائماً ، فرأي رؤيا وجب عليه الوضوء ، ومن شك أنام جالساً أو قائماً أو لم ينم ، فليس عليه شيء حتى يستيقن النوم ، فإن ذكر أنه رأى رؤيا وشك أنام أم لا ؟ فعليه الوضوء لأن الرؤيا لا تكون إلا بنوم . ينظر : شرح المذهب : ١٧/٢ .

(٣) وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب :

أحدها : لا يجب الوضوء بأكل شيء سواء ما مسته النار ولحم الإبل وغير ذلك ، وبه قال جمهور العلماء ، وهو محكى عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود وأبي بن كعب وأبي طلحة وأبي الدرداء وابن عباس وعامر بن ربيعة وأبي أمامة رضي الله عنهم ، وبه قال جمهور التابعين ومالك وأبو حنيفة .

وقالت طائفة : يجب مما مسته النار ، وهو قول عمر بن عبد العزيز والحسن والزهرى =

ومس النساء كلهن يوجب الوضوء إلا واحدة ، وهى ذوات المحارم ، فإنه على قولين (١) .

ومن وجب من مسها وضوء ، فأى شيء مس منها ، وجب ، إلا فى شيئين :

= وأبى قلابة وأبى مجلز ، وحكاه ابن المنذر عن جماعة من الصحابة ابن عمر وأبى طلحة وأبى موسى وزيد بن ثابت وأبى هريرة وعائشة رضى الله عنهم .

وقالت طائفة : يجب من أكل لحم الجزور خاصة ، وهو قول أحمد بن حنبل وإسحاق ابن راهويه ويحيى بن يحيى ، وحكاه الماوردى عن جماعة من الصحابة زيد بن ثابت وابن عمر وأبى موسى وأبى طلحة وأبى هريرة وعائشة ، وحكاه ابن المنذر عن جابر بن سمرة الصحابى ومحمد بن إسحاق وأبى ثور وأبى خيثمة ، واختاره من أصحابنا أبو بكر بن خزيمة وابن المنذر ، وأشار إليه البيهقى كما سبق .

ينظر : شرح المذهب : ٦٦/٢ .

(١) إذا لمس ذات رحم محرماً ، ففى انتقاضه قولان مشهوران .

قال القاضى أبو الطيب والمحاملى فى كتابيه وصاحبنا الشامل والبحر وآخرون : نص عليهما الشافعى فى حرمة . قال المحاملى فى المجموع : « لم يذكر الشافعى هذه المسألة إلا فى حرمة » ، وقال الشيخ أبو حامد فى التعليق : « ظاهر قول الشافعى فى جميع كتبه أنه لا ينتقض ، إلا أن أصحابنا قالوا فيه قولان ، ولست أعلم أن ذلك منصوص » .

وقال صاحب الحاوى : « فى المسألة قولان ، أصحابهما وبه قال فى الجديد والقديم : لا ينتقض . فحصل من هذا أن المشهور عن الشافعى عدم الانتقاض .

واتفق أصحابنا فى جميع الطرق على أنه الصحيح إلا صاحب الإبانة ، فصحح الانتقاض وهو شاذ ليس بشئ . وهذان القولان فى محرم ذات رحم كالأم والبنت والاخت وبنت الأخ والأخت والعمة والخالة ، وأما المحرمة برضاع أو مصاهرة كأم الزوجة وبنتها وزوجة الأم والأبن والجد ، ففيها طريقتان : المذهب : أنها على القولين ، الصحيح عدم الانتقاض ، وبهذا قطع البغوى والرافعى والآخرون . والثانى : حكاه الرويانى : القطع بالانتقاض ، قال : وهذا ليس بشئ ، وحكى فى البيان الطريقتين فيمن كانت حلالاً له ، ثم حرمت بالمصاهرة كأم زوجته وبنتها ، والصحيح الأول ، وأما المحرمة على التأييد بلعان أو وطء شبهة أو بالجمع كأخت الزوجة وبنتها قبل الدخول ، والمحرمة لمعنى فيها كالمرتدة والمجوسية والمعتدة ، فينتقض لمسها بلا خلاف .

ينظر : شرح المذهب : ٣١/٢ .

أحدهما : الشعر (١) .

والثانية : الظفر (٢) .

قاله فى الشعر نصاً ، وقلته فى الظفر تخريجاً .

والوضوء واجب من مس فرج الآدميين كلهم : ذكراً كان أو أنثى ، دُبُرًا كان أو قُبلاً ، من صغير وكبير ، وحى وميت ومجنون ، ومقطوع ، إلا واحداً فرج الختثى المشكل ، فإنه إن مس دبره وجب ، فأما ذكره وقبله ، فإن مسهما جميعاً وجب ، وإن مس أحدهما لم يجب ، وكذلك إن كان الماس غيره ، وكان مشكلاً مثله ؛ فإن كان الماس رجلاً ؛ فمس ذكر الختثى ، فعليه الوضوء ؛ وإن مس قبله ، فلا وضوء ، وإن كان الماس امرأة ، فمسست ذكر ختثى لم يجب ، وإن مسست قبله وجب (٣) قلت ذلك تخريجاً .

ومن مس من أعضائه شيئاً ، فلا وضوء إلا فى ثلاثة : قُبْلٍ ، أو دُبُرٍ ، أو دَكْرٍ .

ولم يوجب فى كتاب القديم من مس الدبر وضوءاً ؛ فجعله اثنين .

ولا يبطل شئ من العبادات بعد تقضى عمله ، إلا واحد وهو الطهارة إذا تقضى عملها ، ثم أحدث بطلت (٤) .



(١) ينظر : شرح المذهب : ٣٠ / ٢ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٣٠ / ٢ .

(٣) ينظر : شرح المذهب : ٤٩ / ٢ - ٥٠ .

(٤) تقدم ، وينظر : شرح المذهب : ٧٣ / ٢ .

بَابُ مَا يُوجِبُ الْغُسْلُ^(١)

قال : وإذا جامع الرجل حتى غابت الحشفة في الفرج وجب عليه الغسل^(٢)
في كل فرج من قُبُلٍ ودبر وبهيمة وصغيرة وكبيرة ومجنونة وميته إلا الختني المشكل^(٣)

(١) تكرر هذا الباب برمته في المخطوط .

والغسل في اللغة ، قال الجوهرى : غسلت الشيء غسلًا بالفتح ، والاسم : الغسل بالضم ، ويقال : غسلُ : كَعُسْرٍ وَعُسْرٌ . قال الإمام أبو عبد الله بن مالك في « مثله » : والغسل ، يعنى بالضم : الاغتسال ، والماء الذى يغتسل به . وقال القاضى عياض : الغسل بالفتح : الماء .

ينظر : الصحاح : ١٧٨١/٥ ، تهذيب اللغة : ٣٥/٨ ، ٣٦ ، لسان العرب : ٣٢٥٦/٥ ، ٣٢٥٧ .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : غسل البدن .

وعند الشافعية : سيلان الماء على جميع البدن .

وعند المالكية : إيصال الماء لجميع الجسد بنية استحابة الصلاة مع ذلك .

وعند الحنابلة : استعمال ماء طهور في جميع بدنه على وجه مخصوص .

ينظر : الدرر : ١٧/١ ، الخرشى : ١٦١/١ ، كشاف القناع : ١٣٩/١ .

(٢) لما روى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « إذا جلس بين شعبها الأربع ، ثم

جهدها فقد وجب الغسل » .

أخرجه البخاري في صحيحه : ٤٧٠/١ ، كتاب الغسل ، باب : إذا التقى الختانان ،

حديث (٢٩١) ، ومسلم في كتاب الحيض ، باب : نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل

بالتقاء الختانين : ٢٧١/١ - ٢٧٢ ، حديث (٣٤٨) ، وابن ماجه في الطهارة وستنها ،

باب : ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان : ٢٠٠/١ ، حديث (٦١٠) ، وأبو

داود في الطهارة ، باب : فى الإكسال ٥٦/١ ، حديث (٢١٦) .

(٣) الختني المشكل ضربان ، أشهرهما : من له فرج امرأة ، وذكر رجل ، الثانى : له

=

ثقب لا يشبه واحداً منهما .

فإنه يجب فى دبره دون قبله ما لم يحكم الحاكم بأنها امرأة (١) . قلتها تخريجاً.



= ولزوال إشكاله صور . منها : خروج البول ، فإن بال بفرج الرجال وحده ، فهو رجل ، أو بفرج النساء ، فامرأة ، فإن بال بهما ، فوجهان . أحدهما : لا دلالة فيه ، وأصحهما : يدل للسابق إن اتفق انقطاعهما ، وللمتأخر إن اتفق ابتداءهما ، فإن سبق واحد وتأخر آخر ، فللسابق ، فإن اتفقا فيهما وزاد أحدهما ، أو زرق بهما ، أو ورشش ، فلا دلالة على الأصح ، وعلى الثانى : يعمل بالكثرة ، ويجعل بالتزريق رجلاً ، وبالترشيش امرأة ، فإن استوى قدرهما ، أو زرق بواحد ورشش بآخر ، فلا دلالة .

ومنها : خروج المنى والحيض فى وقتها ، فإن أمنى بفرج الرجال ، فرجل ، أو بفرج النساء ، أو حاض ، فامرأة بشرط تكرره ، فإن أمنى منهما ، فوجهان ، أحدهما : لا دلالة . والأصح : أنه إن أمنى منهما بصفة منى الرجال ، فرجل ، أو بصفة منى النساء ، فامرأة ، فإن أمنى من أحدهما بصفة ، ومن الآخر بالصفة الأخرى ، فلا دلالة ، وحكى وجه : أنه لا دلالة فى المنى مطلقاً وهو شاذ .

ومنها : خروج الولد ، وهو يفيد القطع بالأنوثة ، فيقدم على جميع العلامات ، ولو تعارض البول بالحيض ، أو المنى ، فالصح : لا دلالة . والثانى : يقدم البول .

ومنها : نبات اللحية ، ونهود الثدي ، وتفاوت الأضلاع . والصحيح أنه دلالة فيها . والثانى : تدل اللحية ، أو نقصان ضلع من الجانب الأيسر للذكورة ، والنهود وتساوى الأضلاع للأنوثة . ولا يدل عدم اللحية والنهود فى وقتها على الأنوثة والذكورة بلا خلاف . ومنها : الميل . فإذا قال : أميل إلى النساء ، فرجل ، أو إلى الرجال ، فامرأة ، بشرط العجز عن الأمارات السابقة ، فإنها مقدمة على الميل ، ولا يرجع إليه إلا بعد بلوغه وعقله . وفى وجه : يقبل قول المميز ثم يتعلق باختياره .

(١) هذا كله إذا غيب قدر الحشفة ، فإن غيب دونها ، لم يعلق به حكم على الصحيح ، ولنا وجه : أن تغيب قدر الحشفة من مقطوعها لا يوجب الغسل ، وإنما يوجب تغيب جميع الباقي ، إن كان قدر الحشفة فصاعداً .

بابُ فَرَضِ^(١) الْغُسْلِ

وفرض الغسل ثلاثة : النية^(٢) ، وغسل البشرة والشعر^(٣) ، ولا يجب
الدلك ، ولا المضمضة ، ولا الاستنشاق .

(١) فرض مفرد مضاف فيعم كل فرد فيه ، أى فروضه فهى من الحكم على لفظ العام لا على حكمه الذى هو كلية محكوم فيها كل فرد فرد المقتضى أن كل فرد منها سنه ، فتكون ستة وثلاثين وهو باطل قطعاً .
ينظر : الاعتناء : ٥١/١ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٩٤/١ - ٩٥ ، الشرح الكبير : ١٦٣/٢ ، ٣١٣ ، شرح
المهذب : ٣٢٢/١ - ٣٢٣ ، روضة الطالبين : ٨٧/١ ، نهاية المحتاج : ٢٣٠/١ ،
الأشباه والنظائر للسيوطى (٣٥) .

(٣) يجب على من وجب عليه الغسل تعميم بدنه وشعره إلا فى مسألتين :
إحدهما : الشعر الثابت فى الجفن إلى داخل لا يجب غسل .
المسألة الثانية : إذا كان بشعرات من بدنه عُقَدَ ، فإنه يتسامح بباطنها على الأصح من
الروضة ، وقيل : يلزمه قطعها لإمكانه .
ينظر : الاعتناء : ٩٨/١

باب^(١) التيمم^(٢)

(١) تكرر هذا الباب في المخطوط مع تغير يسير هكذا :

باب التيمم

قال : وفرض التيمم ستة : طلب الماء ، والقصد إلى التراب ، ونية الطهارة لفرض ومسح الوجه .

ومسح اليدين إلى المرفقين ، والترتيب ، ولا يجوز التيمم إلا بشئ واحد ، وهو التراب هذا قوله الجديد .

وقال في « الإملاء » : التراب والرمل ، فجعلهما اثنين .

وقال في القديم : التراب والرمل والرفضاء صعيداً فجعله ثلاثاً ، ويجوز التيمم بكل تراب طاهر إلا في معنى واحد .

قال : وهو لو وقف رجل على وجه الريح حتى سفت على وجهه التراب ، فمسح يديه على وجهه لم يجز ، فإن وجد تراباً على رأسه وأمره على وجهه أجزاء ، وكذلك لو مسح وجهه ويديه بتراب على الأرض ، أو أمر رجلاً فيمسه لم يجز قلته تخريباً .

وقال في القديم : إذا بال رجل على أرض فجفت طهرت ، ويجوز أن يصلى عليها ، ولا يجوز أن يتيمم منها .

مسألة

والطهارات كلها جائزة قبل وقت الصلاة إلا اثنين : أحدهما : التيمم ، والأخرى : وضوء من دام حدثه مستحاضة ، أو من سلس البول ومن استرخى استه ودام خروج الحدث منه ، كل هؤلاء يجددون الطهارة لكل فريضة بعد دخول وقتها ، وكذلك من تطهر لناقلة جاز له أن يصلى به فريضة إلا لهذين كما وصفنا ، ولا يجوز لرجل أن يصلي صلاتين تجب عليه إقامتها بتيمم واحد ، إلا في مسألة واحدة ، وهى أن الرجل ينسى صلاة واحدة من صلاة يومه وليله ، فيجب عليه إقامة خمس صلوات ، ويجزئه لذلك تيمم واحد ، فلو كانت صلاتين ، أو أكثر أعاد صلاة يوم وليله ، ويتيمم لكل صلاة لا يجزئه غيره ، وكذلك لا يجمع بين صلاة فرض وطواف فرض بتيمم واحد ، فإن اشتبه الحال على حاج ولم يدر أترك صلاة فرض أو طواف فرض كان عليه إتيان طواف وإقامة خمس صلوات بتيمم واحد .

(٢) والتيمم في لسان العرب : القصد ، يقال : تيممت فلاناً ، ويمتته ، وأمتته ، =

.....
= وتأمته ، أى : قصدته ، والأولان منها مصدرهما : تيمماً ، ومصدر الثالث : تأمياً ،
ومصدر الرابع : تأملاً .

وأمته بوزن قصدته ، وفى المختار : أمه من باب ردّ وأمته تأمياً ، وتأمة إذا قصده اهـ .
وهو يفيد أنه بالتشديد ، وقال بعضهم : أمته - بتشديد الميم لا بتخفيفها - كما فى المختار
والمصباح وغيرهما ، وأما أمته مخففاً فمناه : ضربت أم رأسه .

قال فى المغرب : أمته بالعصا أمماً من باب طلب إذا ضربت أم رأسه ، وهى الجلدة التى
تجمع الدماغ .

وقال فى القاموس : أمه : قصده كآتمه وآتمه ، وتأمة ، ويمه ، وتيممه ، والتيمم
أصله : التأم ، فمعناه : القصد . قال الله تعالى : ﴿ فتيمموا صعيداً طيباً ﴾ أى اقصدوه ،
وقال : ﴿ ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ﴾ أى لا تقصدوه .
وقال امرؤ القيس فى رواية :

تيممتها من أذرعات وأهلها يثرب أعلى دارها نظر عالى
أى قصدتها ، وقال أيضاً :

تيممت العين التى عند ضارج يفنى عليها الظل عَرَضَها طامى
أى قصدت ، وقال الشاعر :

فلا أدرى إذا يمت أرضاً أريد الخير أيهما يلينى
أى قصدتها ، وقال الأبرصيرى :

يا خير من يم العافون ساعته سعياً وفوق متون الأنيق الرسم
أى قصد ، ويقال : تأم العطف ، والعدالة من عالم ولا تأمها من جاهل ، أى اقصد
ولا تقصد ، ويقال : أمت الصوفى لتبرك به ، أى قصدته .

وفى اصطلاح الفقهاء إيصال تراب طهور إلى الوجه واليدين على وجه مخصوص .
ومن حكمة مشروعية التيمم : أن أسرار الشارع الحكيم تبرى عن أن يكتننها عقل اللبيب
أو يحيط بها فهم النجيب ، بل كل ما يقف عليه من حكم التشريع زهر الحقيقة يتراءى
للناظر بقدر ضوء عقله ، ويبدو للمتبصر بقدر نور بصيرته ، والحقيقة فى مكنونات علم
الخبير الحكيم غير أنى أنطفل على ما أبرز لها من آثار عسى أن يصل عقلى إلى ما يقرب
الحفى من الظهور مستمداً إلهام الحكيم وعون العليم ، فأقول : أن حكم مشروعية التيمم
= ترجع إلى أمور :

.....
= أحدهما : أن الله تعالى لو كلفنا بالوضوء عند عدم الماء أو عند المرض الذى يشق معه استعماله لكان مكلفاً بما فيه حرج ، وقد قال : « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » سيما إذا لم يكن الفعل مستطاعاً أصلاً ، فاقترضت الحكمة أن يشرع لنا التيمم تيسيراً وتسهيلاً ورفعاً للإصر الذى كان على غيرنا .

ثانيها : أن الله تعالى إنما شرع التيمم لأنه لو أباح لنا أن نترك الطهارة لا إلى بدل لآلفنا الكسل وتعودنا ترك الطهارة مطلقاً ، وحيث يصعب علينا كبح جماح أنفسنا إذا أردنا إرجاعها إلى الطاعات ، فمن رحمته جعل لنا هذا البديل عند العذر ليكون لنفوسنا بعض العهد بالمبدل منه ، فيسهل علينا إرجاعها إلى ما كلفت به إذا وجدت الماء أو زال المرض .

ثالثها : أن فى التيمم طمأنينة النفس وارتياحها إلى ما شرعه الله تعالى لها عند العذر أياً كان نوعه ولو رغبت عنه النفس شأناً .

رابعها : أن فى التيمم هضماً للنفس وتذليلاً لها ، حيث يعمد التيمم إلى أشرف الأعضاء فيغيره بالتراب امتثالاً لخالفه مع أنه يتحاشى كثيراً عن وصوله إلى أقل أعضائه .
فالتيمم أكبر مظهر لامثال أمر المولى والخضوع والخنوع لسلطانه وعظمته .

خامسها : أن فى التيمم إشارة إلى طلب العفو والغفران ، فإن حال التيمم إذ يغير وجهه بالتراب حال استكانة ، وهى أدعى إلى عطف مولاه عليه ولطفه به .
وهنا نتطرق إلى بيان كون التيمم رخصة أو عزيمة :

فنقول : إن الحكم بثبوت شيء لشيء أو نفيه عنه ، كما يتوقف على تصور المثبت له يتوقف على معرفة المحكوم به الذى هو المثبت تصوران لا بد منهما حتى يصح الحكم .

فتوقف الحكم بأحدهما عليه على تصورهما وتصوره ، وقد تصوره وبقى أن نتصور الرخصة والعزيمة حتى يتأتى أن تثبت له ما يناسب ماهيته لهذا ، يحسن أن أقدم الكلام عليها ، فأقول مجملاً فى البيان بقدر حاجة الحكم تاركاً ما يتعلق بهما من أقسام وأبحاث إذ لا يستدعيه المقام .

الرخصة فى لسان العرب : اليسر والسهولة ، يقال : رخص السعر إذا تراجع وسهل الشراء ، وفى لسان الشرع هى : الحكم الشرعى السهل المنتقل إليه من حكم شرعى صعب لعذر مع قيام السبب للحكم الأسمى . وإن معرفة ما نحن فيه تستدعى شرح هذا التعريف وخير طريق لبيانه ذكر ما ينطبق عليه من الأمثلة .

= وغير خاف أن الحكم يتنوع إلى وجوب وحرمة وإباحة ونadb وكراهة .

.....
= فجزيات التعريف تتعدد بتعدد أقسام الحكم الذى الرخصة قسم منه .

فمثال الانتقال من الحرمة إلى الوجوب : أكل الميتة للضرورة ، فإنه يصدق عليه أنه حكم سهل منتقل إليه لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى ، والعذر هو الضرورة والحكم الاصلى الحرمة ، والسبب فيه تحيث الميتة وهو موجود عند أكله للضرورة .

ومثال الانتقال من الوجوب إلى الندب القصر فى سفر ثلاثة أيام فأكثر ، فإنه حكم سهل انتقل إليه لعذر السفر مع قيام السبب للحكم الاصلى الذى هو وجوب الإنعام والسبب هو دخول وقت الصلاة لأنه يوجب الصلاة تامة .

ومثال الانتقال من الحظر إلى الإباحة السلم ، إذ يصدق عليه أنه حكم سهل انتقل إليه لعذر كذلك ، والعذر هو الحاجة إلى ثمن الغلات مثلاً قبل إدراكها والحكم الاصلى الحرمة ، وسببه الغرر الذى فى بيع الغائب ، ولرب قائل يقول : إن السلم لا يصدق عليه تعريف الرخصة لأنه لم يتعلق به حرمة أصلاً حتى يتحقق تغير الحكم منها إلى حله ، فيجواب بأنه ليس المراد بالتغير المفهوم من الانتقال عنه التغير بالفعل ، بأن تثبت الصعوبة بالفعل ثم ينقطع تعلقها إلى السهولة ، بل المراد ما يشمل ورود السهولة ابتداء ، لكن على خلاف مقتضى الدليل الشرعى ، ولذلك يقول البيضاوى : « الحكم إن ثبت على خلاف الدليل لعذر فرخصة » ، ولا يخفى أن السلم وارد على خلاف الدليل ، فإنه بيع ما لا يقدر على تسليمه فى الحال ، وقد نهى عليه السلام عن أن يبيع الرجل ما ليس عنده ، فكان حراماً للغرر بمقتضى عموم الحديث ، فثبت مباحاً لعذر هو حاجة المفلس مع قيام سبب الحرمة ، وهو للغرر فالتغير فيه بالقوة لا بالفعل .

ومثال المنتقل إليه السهل مع كونه مكروهاً خلاف الاولى الفطر لمسافر لا يجهد الصوم ، فإن جهده فالفطر أولى فهو حكم سهل انتقل إليه لعذر السفر مع قيام السبب للحكم الاصلى وهو وجوب الصوم ، وسببه رؤية الهلال .

والعزيمة فى اللغة : القصد المصمم ، قال تعالى : ﴿ فَنَسَى وَلَمِ نَجِدْ لَهُ عِزْماً ﴾ أى قصداً بليغاً ، وسمى بعض الرسل أولى العزم لتأكيد قصدهم فى طلب الحق .

وفى الاصطلاح : قيل : هى الحكم المنتقل عنه وعلى هذا لا تتحقق عزيمة بدون رخصة ، حيث اعتد فى تعريف العزيمة الانتقال عن الحكم .

وقيل : هى الحكم ابتداء ، وإلى ذلك يشير صاحب المسلم حيث يقول : « والحكم منه =

.....
= رخصة وهو ما تغير من عسر إلى يسر ، وعزيمة ، ولها تفسيران : الحكم المتغير عنه ،
فحيث لا تكون عزيمة إلا حيث تكون رخصة ، والثاني : ما لم يتغير من العسر إلى
اليسر ، بل حكم ابتداء كذلك ، وعليه فلا تلازم .

ونحن إذا نظرنا إلى انقسام الحكم إلى رخصة وعزيمة ومعلوم ما بين القسمين من التباين
نجد أن ما اعتبر في الرخصة يجب أن ينفي في العزيمة .

والرخصة كما علمنا : هي الحكم المنتقل إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم
الأصلي ، فالعزيمة هي الحكم الذي لم ينتقل إليه لسهولة لعذر مع قيام السبب للحكم
الأصلي ، وهذا يصدق بما لم ينتقل عنه أصلاً ، لأن السالبة تصدق بنفي الموضوع ، وبما
انتقل إليه ، لكن لا لسهولة بأن يكون مساوياً أو أصعب ، وبما انتقل إليه لسهولة لكن لا
لعذر ، وبما انتقل إليه لسهولة لعذر لكن لا مع قيام السبب للحكم الأصلي .

فالأول كوجوب الصلوات الخمس ، فإنه لم يتغير أصلاً ، ومثال الثاني حرمة الاصطياد
بالإحرام بعد إباحته قبله ، ومثال الثالث حل ترك الوضوء لصلاة ثانية لمن لم يحدث بعد
حرمة ، ومثال الرابع إباحة ترك ثبات الواحد من المسلمين للعشرة من الكفار في القتال بعد
حرمة وسببها قلة المسلمين ، ولم تبق حال الإباحة لكثرتهم حيثئذ ، وعذرها مشقة الثبات
المذكور لما كثروا .

وأورد على تعريف الرخصة والعزيمة بعدم منع الأول وجمع الثاني ، إذ وجوب ترك
الصلاة والصوم على الحائض عزيمة ، ويصدق عليه تعريف الرخصة دون تعاريف العزيمة ،
وذلك لأنه يصدق مع وجوب ترك الصلاة والصوم أن الحكم تغير من صعوبة ، وهي
وجوب الفعل إلى سهولة وهي وجوب الترك لعذر هو الحيض مع قيام السبب للحكم
الأصلي ، والسبب هو دخول الوقت ، فيكون تعريف الرخصة غير مانع لصدقه على وجوب
ترك ما ذكر من ذكر مع أنه عزيمة ولا يصدق على وجوب الترك أن الحكم لم يتغير أصلاً
ولا أنه تغير إلى صعوبة ولا أنه تغير إلى سهولة لا لعذر لأنه تغير إلى سهولة لعذر .

ويجاب : بأن وجوب الترك المذكور خارج عن تعريف الرخصة بقولنا : لعذر ، لأن
التغير المذكور لمانع لا لعذر ، وداخل في تعريف العزيمة لأنه تغير من صعوبة إلى سهولة لا
لعذر بل لمانع .

والمعتبر في تعريف الرخصة العذر لا المانع ، بل شرط العذر المأخوذ في تعريفها إلا
يكون مانعاً كما ذكر في أمثلتها ، فجاء العذر في الحيض ملغاة حيثئذ .
=

= وإذا وضح بما ذكر كل من الرخصة والعزيمة أقول : قد اختلف العلماء فيما يصح الحكم به منهما على التيمم .

فقال بعضهم : إن التيمم عزيمة مطلقاً ، سواء كان لفقد الماء حساً أو شرعاً ، لأن الوجوب لا يجمع الرخصة ، إذ في الرخصة تخفيف ، وفي الوجوب تشديد ، وهما متنافيان ، والرخصة على هذا إنما هي في إسقاط القضاء ، وبهذا جزم الشيخ أبو حامد ، وقيل : إنه رخصة مطلقاً سواء كان الفقد حسياً أو شرعياً لتحقيق مفهوم الرخصة فيه ، فإن فيه انتقالاً لا من عسر إلى يسر في الحالتين ، غير أن الانتقال في الفقد الحسى غير ظاهر لعدم وجود المنتقل عنه وهو الماء ، اللهم إلا أن يقال : إن الانتقال فيه من حيث الخطاب المتعلق بوجوب استعمال الماء وتقدم أن الرخصة هي الحكم المنتقل إليه السهل لما ذكر مع ما ذكر ، فوجوب التيمم حكم كذلك غير أن قيام السبب للحكم الأصلي الذي هو وجوب استعمال الماء ظاهر في الفقد الشرعى ، إذ سبب وجوب الاستعمال وجود الماء وهو موجود فيه دون الحسى لعدم وجود الماء ، إلا أن يقال : السبب غير ما ذكر كدخول الوقت ولا يظهر .

وأورد عليه إن كان رخصة ، والرخص لا تناط بالمعاصى ، فكيف يصح التيمم بالتراب المغصوب ، فأجيب عنه : بأن معنى قولهم : الرخص لا تناط بالمعاصى أنه لا يكون سببها معصية ، والتراب ليس سبب التيمم ، بل آتته ، والسبب فقد الماء ، لكن يشكل على هذا الجواب صحة تيمم المعاصى بسفره على أصح الوجهين من أنه يصح وتجب عليه الإعادة . وقد يقال : إن تيممه حيثئذ عزيمة لا رخصة لأنها لا يكون سببها معصية كما مر ، ولذا قال الشراكوى : « هو رخصة على المعتمد غالباً » .

وجعل ما ذكر محترز القيد وهو غالباً ، وجعله عزيمة ، لا يقال : سبب التيمم المجوز له فقد الماء لا السفر حتى يلزم ما ذكر لأننا نقول : لما كان السفر مظنة للفقد صار كأنه السبب المجوز للتيمم ، ولذا لو كان عاصياً بالإقامة صح تيممه ولا تجب عليه الإعادة ، لأن الإقامة ليست مظنة للفقد حتى تكون كالسبب المجوز للتيمم .

وقيل : إن كان التيمم للفقد الحسى فعزيمة ، وإلا فرخصة ، وعليه الغزالي في المستصفى حيث يقول :

« أما التيمم عند عدم الماء فلا يحسن تسميته رخصة لأنه لا يمكن تكليف استعمال الماء مع غدمه ، فلا يمكن أن يقال السبب قائم مع استحالة التكليف نعم تجوز ذلك عند المرض أو=

[قال : وفرض التيمم ستة : طلب الماء ، والقصد إلى التراب (١) ، ونية

= الجراحة أو بعد الماء عنه أو يبيعه بأكثر من ثمن المثل رخصة ، بل التيمم عند فقد الماء كالإطعام عند فقد الرقبة ، وذلك ليس برخصة بل أوجبت الرقبة في حالة والإطعام في حالة ، فلا نقول : السبب قائم عند فقد الرقبة بل الظاهر سبب لوجوب العتق في حالة ، ولوجوب الإطعام في حالة .

وهذا الذي درج عليه الغزالي هو الأوفق بما هو مقرر من صحة تيمم العاصي بالسفر قبل التوبة إن فقد الماء حساً ولو كان رخصة لما ترخص لأن الرخص لا يكون سبباً معصية ، وهذا السفر معصية .

ومن بطلان تيممه قبل التوبة إن فقد الماء شرعاً كأن كان به جراحة ، فدل هذا على أنه رخصة في الشرعى دون الحسى .

ويمكن أن يقال : الحق أن التيمم رخصة يجمعها الوجوب ، ولا تنافي بينهما لأن الوجوب فيها لموافقة السهولة لفرض النفس من حيث إن وجوب السهل أخف عليها من الحكم الأصلي الصعب لا ينافيها الماء من التسهيل ، فإذا لم يجد الماء أصلاً ، أو وجده لكن خاف من استعماله هلاكاً أو مرضاً شديداً يحصل به شين ، فأحسن في عضو ظاهر وجب عليه أن يتيمم ، وكان ذلك أسهل على نفسه وأخف .

ووجه كونه حقاً أن تعريف الرخصة منطبق عليه ، إذ هي الحكم الشرعى السهل المتقل إليه من حكم صعب لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي ، ولولا العذر لرجعنا إلى ذلك الحكم : فالعذر هو عدم الماء حساً أو شرعاً ، والحكم السهل هو التيمم ، والصعب هو وجوب الوضوء ، وهذا حاصل مع قيام سبب الوضوء معمولاً به ، إذ لو بطل لكان نسخاً للحكم لا ترخيصاً فيه ، ولولا العذر لوجب الوضوء هذا .

والترخيص في التيمم من جهتين : من جهة الآلة ، حيث اكتفى فيه بالتراب ، وهو أعم بدل الماء ، ومن جهة الاختصار على عضوين بعد وجوب الوضوء في أربعة أعضاء .

هكذا ذكر شيخنا العلامة جاد الرب في رسالته في التيمم .

ينظر : لسان العرب : ٤٩٦٦/٦ ، ترتيب القاموس : ٦٨١/٤ ، المعجم الوسيط :

١٠٧٩/٢ ، مغنى المحتاج : ٨٧/١ ، الاختيار : ٢٠/١ ، فتح الوهاب : ٢١/١ .

(١) ينظر : شرح المذهب والمحلى على المنهاج : ١٨٨/١ ، والاعتناء : ١١٩/١ .

الطهارة لفرض ، ومسح الوجه (١) ، ومسح اليدين إلى المرفقين (٢) ،
والترتيب (٣) .

وفى القديم يوجب التابع .

ولا يجوز التيمم إلا بشئ واحد ، وهو التراب : هذا قوله الجديد .

وقال فى « الأمالى » : « إلا التراب والرمل فجعله اثنين » (٤) .

وقال فى القديم : « التراب ، والرمل ، والرمضاء صعيدٌ ، فجعله ثلاثاً » .

ويجوز التيمم بكل تراب طاهر ، إلا فى موضعين ، وهو أن يمسح وجهه
ويديه بتراب على أرض لم يجزئه .

وكذلك لو أمر رجلاً فيممه . قلته تخريجاً .

وكذلك لو وقف على وجه الريح حتى سفت على وجهه التراب فمسح بيديه
على وجهه لم يجز ، فإن أخذ ما على رأسه ، فَأَمَرَهُ على وجهه أجزاءه ، قاله
نصاً (٥) .

وقال فى القديم : « إذا بال على أرض ، فجفت طهرت ، ويجوز أن يصلى
عليها ، ولا يجوز أن يتيمم منها » فجعله اثنين .

(١) ولا بد مع القصد من النية لما روى عن النبى - ﷺ - أنه قال : « إنما الأعمال
بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » ، وهذا بخلاف ما قاله أبو حنيفة - رحمه الله - فى الطهارة
بالماء : أنه لا يحتاج إلى نية ، وقد تقرر عندنا أنه لا يجزئ إلا بالنية سواء الماء والتراب .
ينظر : الاعتناء : ١١٦/١ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٢٣٣/٢ ، والاعتناء للبكرى : ١٢٣/١ ، والجمل على
المنهج : ٢٢٠/١ .

(٣) ورجح بعض المتأخرين عدم الترتيب لحديث عمار الثابت فى صحيح البخارى .

ينظر : الاعتناء : ١٢٣/١ - ١٢٤ ، وينظر المصادر السابقة والشرح الكبير : ٣١٩/٢ .

(٤) ينظر : المذهب : ٢٤٧/٢ ، وشرح المذهب : ٢٤٨/٢ .

(٥) ينظر : شرح المذهب : ٢٧٠/١ - ٢٧١ .

والطهارات كلها جائزة قبل وقت الصلاة إلا اثنين :

إحدهما : التيمم .

والأخرى : وضوء من دام حدثه من مستحاضة ، ومن به سلس البول ، ومن استرخى استه ، فدام خروج الحدث منه كل هؤلاء يجددون الطهارة لكل فريضة بعد دخول وقتها ، وكذلك كل من تطهر لنافلة ، جاز له أن يصلى به فريضة ، إلا لهذين كما وصفنا .

ولا يجوز لرجل أن يصلى صلاتين تحب عليه إقامتهما بتيمم واحد ، إلا فى مسألة واحدة : وهى الرجل ينسى صلاة واحدة من صلاة يوم وليلة ، فيجب عليه إقامة خمس صلوات ، ويجزئه ذلك بتيمم واحد ، فلو كانت صلاتين ، أو أكثر أعاد صلاة يوم وليلة ، وتيمم لكل صلاة ، ولا يجزئه غيره .

ولو ترك من يومين صلاة من كل واحد ، فإن علم أن صلاة اليوم الثانى غير صلاة اليوم الأول ، فليس عليه إلا قضاء خمس صلوات بتيمم [واحد] لكل صلاة ، فإن علم أنه ترك فى اليوم الثانى صلاة ، هى مثل التى تركها فى اليوم الأول ، فإن عليه أن يصلى عشر صلوات ، ويجزئه أن يتيمم ، ثم يصلى صلاة يوم وليلة ، ثم يتيمم ، ويصلى صلاة يوم وليلة .

ولو أنه صلى ظهرين ، ثم عصرين ، كذلك إلى آخرها لم يجز التيمم دون عشر مرات ، فإن قضاهن على ذلك ، تيمم ، وأخذ إعادة صلاة يوم وليلة بتيمم آخر .

وكذلك لو قال : لا أدري أنى تركت الصلاة فى اليوم الثانى ، مثل التى (١) تركتها فى الأول أم لا ؟ وكذلك لا يجمع بين صلاة فرض ، وطواف فرض بتيمم واحد .

فإن اشتبه الحال على حاج ، ولم يدر أترك صلاة فرض ، أم طواف فرض كان عليه إتيان طواف ، وإقامة خمس صلوات بتيمم واحد (٢) .

(١) فى الأصل : الذى .

(٢) فى الأصل : كلمة « فلا » ، ولا معنى لها .

ويختلف الوضوء والتيمم فى ثمانى عشرة مسألة :

منها : أن التيمم لا يجوز إلا فى سفر ، وإلا عند عدم الماء ، وإلا بعد دخول وقت الصلاة ، ولا يجمع به بين صلاتى فرض ، ولا طوافى فرض ، ولا صلاة وطواف إذا كانا فرضين ، ووجود الماء فى غير الصلاة يبطله ؛ ولا يصلح لطهارته المسح على الخفين ، والمسح على الجبائر ، والتيمم للجنابة والحدث سواء ، وفرضه على عضوين ؛ وإن لم يصل التراب إلى بشرة وجهه التى تحت الشعر أجزأ جنباً كان ، أو محدثاً ، ولا يرفع الحدث ، ولو تيمم لناقلة لم يؤد به فرضاً ، ولا يجوز حتى ينوى صلاة فرض ، أو طواف فرض .

ولو وقف بإزاء ريح فسفت عليه تراباً لم يجز ، وإن أمرَّ يده على وجهه ، إلا أن يأخذ على رأسه ، فيمره على وجهه .



بَابُ مَا يُفْسِدُ الْمَاءَ

قال : ويفسد الماء الجارى بوقوع النجاسة فيه إذا تغير ، ولا يُعْتَبَرُ إلا بثلاثة أشياء :

الريح ، والطعم ، واللون ؛ وكذلك الماء الراكد إذا بلغ قلتين ينجس بالتغير ، فإذا نجس ، ثم ذهب التغير طهر ، فإن طرح عليه شيء لإذهاب التغير لم يطهر إلا بشيئين :

أحدهما : الماء إذا صب عليه ، فذهب التغير طهر . والثانى : التراب . وفيه قولان :

أحدهما : يطهره . والآخر : لا يطهره (١) .

فإن كان الماء أقل من قلتين ، فوقعت فيه نجاسة لا تغيره ، فهو نجس لا يطهر إلا بشيء واحد ، وهو أن يزداد عليه الماء حتى يبلغ قلتين (٢) .

ولا تزال النجاسة بماء نجس إلا فى مسألة واحدة .

وهى : قلتان من ماء مفترقتان حلت فيها نجاسة لا تغير صاراً لنجسين ، فإن صبَّ إحدیهما على الأخرى طهر .

ولا ينجس الماء الجارى بحلول النجاسة إذا لم يتغير إلا فى خمس مسائل :

إحداهن : قال الشافعى - رضى الله عنه - فى « كتاب الریع » : إذا كان

(١) فهذا هو المذهب الصحيح ، وبه قطع جماهير العراقيين ، وصححه الخراسانيون ، وذكروا وجهاً أنه يسلب ، وحكاه الماوردى من العراقيين قولاً .

ينظر : شرح المذهب : ١٥١/٢ .

(٢) لمفهوم حديث القلتين .

الماء الجارى قليلاً ، وفيه جيفة ، فتوضأ رجل مما حول الجيفة من الماء لم يجز ، إذا كان ما حول الجيفة أقل من خمس قَرَبٍ (١) .

والثانية : تخريج على أصله لو وقعت ميتة في ساقية ، فكان الماء يدخل في فيها ، ويخرج من دبرها ؛ فتوضأ رجل عما فوق الجيفة أجزأ ما لم يتراد الماء ، وإن توضأ أسفل منه ، لم يجز ، إلا أن يكون بين الموضع الذى يتوضأ وبين الجيفة ، مقدار قُلَّتَيْن (٢) .

والثالثة : إذا كانت ساقية تجرى من نهر إلى نهر ، فانقطع طرفاها ؛ نجست بحلول النجاسة فيها إذا تقاصرت عن القلتين (٣) .

والرابعة : إذا كان الماء الراكد في حوض ، ففتح ثقبه حتى جرى الماء تحته ، كان حكمه حكم الراكد ما لم يتصل بنهر جارٍ ، فإن كان أقل من قلتين ، فحلت فيه نجاسة نجس .

والخامسة : لو جرت ساقية إلى حوض يركد فيه الماء ، فانقطع عن النهر ، كل ذلك تخريج .

وكل ماء بلغ قلتين ، ف وقعت فيه نجاسة لا تغيره ، فهو طاهر ، إلا واحداً ، وهو أن يكون الماء منبسطاً في الأرض ، فحلت فيه نجاسة مستجسدة ، فتوضأ

(١) ينظر : الأم : ٤٢/١ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ١٩٠/١ .

(٣) وإن كان متصلاً بقلتين قال أصحابنا : هذا إذا كان أسفل الساقية وأعلاها مستوياً والماء راكد فيها نجس كله إذا تقاصر عن قلتين ، فأما إن كان أعلا الساقية أرفع من أسفلها والماء يجرى - ف وقعت نجاسة في أسفلها - فلا ينجس الذى في أعلاها ، وصار بمنزلة ماء يصب من إناء على نجاسة ، فما لم يصل النجاسة منه طاهر ، وإن كان في الطريق .

ينظر : شرح المذهب : ٢٠٠/١ .

رجل مما حول الجيفة ، فلم يكن ما حولها إلى الموضع الذى يتوضأ قلتين ؛ لم يجز ذلك . قلته تخريجاً .

ولا يكون الماء بعضه طاهراً ، وبعضه نجساً ، بلا تغيير يلحقه إلا فى ست مسائل :

المسألة الأولى : ما حكيت عن الشافعى أنه قال : إذا توضأ من ماء جارٍ حول الجيفة لم يجز إذا كان ما حولها أقل من خمس قِرب ؛ فدل على أنه إن تباعداً أجزاء .

والثانية : ما قلته تخريجاً ، إذا توضأ أسفل الميتة ، والماء يجرى فى جوفها ، فإن كان بينه وبين الجيفة قلتان جار ، وإن كان أقل منهما لم يجز .

والثالثة : إذا كان الماء الجارى يجرى فى نهر ، فيركد فى حوض ، فحكم ما ركد ، حكم الماء الراكد .

والرابعة : إذا جرى الماء الراكد من حوض ، فاتصل الجارى بنهر ، فحلت النجاسة فى الحوض ، وكان ما فيه أقل من قلتين كان نجساً .

وما اتصل به من الجارى فى المسألتين معاً ، طاهر . هذا كله تخريج قوله .

والخامسة : « ما قال الشافعى فى « كتاب الربيع » : وإذا كان فى الماء الجارى موضع منخفض ، فيركد فيه الماء ، وكان رائلاً عن سِنِّ جريته ، والماء يستنفع فيه ، فكان يحمل النجاسة ، فخالطه جرام (١) نجس ؛ لأنه راكد ، وإن كان الجارى يدخله (٢) . »

والسادسة : ما قاله فى « كتاب الربيع » فى الماء إذا كان منبسطاً فى الأرض راكداً ، ف وقعت فيه نجاسة مستجسدة ؛ فما قرب من الجيفة ، وتقاصر عن قلتين ؛ نجس ، وما تباعد منها حتى كان بينه وبينها قلتين ، طاهر .

هذا كله تخريج .

(١) ينظر : الام : ٤٢/١ ، ٤٣ .

(٢) فى الاصل : حرام .

وكل ما أقل من قلتين صب على نجاسة بغسل ، أو غيره ، فلم يغيره النجس ؛
فالماء طاهر ، إلا فى شئ واحد : وهو إذا غسل الإناء من ولوغ الكلب ،
والخنزير ، أو الولد الخارج من بين الكلب والذئب ، فإن ماء السابعة ^(١) طاهر ،
دون غيره .

فأما الأول ، فإنه نجس إن أصاب شيئاً ، غسل ست مرات .

والثانى : إن أصاب غسل خمساً .

والثالث : يغسل أربعاً .

والرابع : يغسل ثلاثاً .

والخامس : يغسل مرتين .

والسادس : مرة واحدة ، فهذا [.....] ^(٢) قياس قوله الجديد .

وأما على مذهبه القديم ، فالماء طاهر كله .

ولبن ما لا يؤكل لحمه نجس ، فإن وقع فى الماء فسد الماء ، إلا واحداً ، وهو
لبن الأدميات ، وكل شئ شككنا فيه ، هل أصابته نجاسة أم لا ؟

فلا يجب غسله إلا فى موضعين :

أحدهما : إذا أصابت النجاسة موضعاً من بدنه ، فلم يدر أى موضع أصابته
غسله كله .

والثانية : الثوب يصلى فيه ، أو يطوف .

وإذا أصابت طرفاً منه نجاسة ، فشك فى موضعها لم يجزه إلا غسل كل ما
شك فيه ، قاله نصاً . فلو أنه غسل على التحرى بعضه ، ثم عاد فغسل ما بقى
لم يجز ، وذلك أن ثوباً نجساً كله لو غسل بعضه فى جفنة ، ثم عاد إلى ما
بقى ، فغسله لم يجز ؛ حتى يغسل الثوب كله فى دفعة واحدة .
قلته تخريجاً .

(١) فى الأصل : الماء السابعة .

(٢) يياض بالأصل .

وإذا شك في نجاسة الماء ، فهو على طهارته جائز الوضوء به ، إلا في مسألة واحدة

قال في « كتاب الربيع » (١) : ولو بال ظبي في قُلَّتَيْنِ من ماء ؛ فوجده متغيراً، فشك في التغيير هل هو من البول أو من غيره ؟ فهو نجس .

* * *

[مَسْأَلَةٌ]

ثلاثة أشياء من الطهر تقع في الماء ، فتغير رائحته يجوز أن يُتَوَصَّأَ به : العنبر ، والعود ، والدهن الطيب (٢) .

واختلف أصحابنا في الكافور فخرجوه على قولين (٣) :

قال الشَّافِعِيُّ (٤) : وكذلك الشجر والورق يغيران الماء [و] لم يضره ما لم يعصر فيه .

التغيير الذي يلحق الماء ثلاثة :

أحدها بنجاسة .

والآخر بشئ طاهر ينماع (٥) فيه .

(١) ينظر : ٥٩/١ ، باب : الماء يشك فيه .

(٢) وقال أبو حامد في « تعليقه » في باب : « الماء الذي ينجس والذي لا ينجس » : وإن وقع فيه ما لا يختلط كالعود الصلب والعنبر ، أو الدهن الطيب ، فإنه لا يختلط ، ولكن لو غير بعض أوصافه فهو مطهر ، وقال المحاملي في التجريد : قال الشافعي : وإن وقع فيه قليل لا يختلط به كعود وعنبر ودهن فلا بأس . قال : ولا فرق بين أن يغير أوصاف الماء أو لا يغيره (شرح المذهب : ١٥٥/١) .

(٣) ينظر : شرح المذهب : ١٥٥/١ .

(٤) ينظر : الأم : ٢/١ .

(٥) أي : يذوب فيه .

ينظر : لسان العرب : ٤٣٠٩/٦ .

والآخر بما لا ينماع فيه ، فما كان بنجاسة ، فقليل التغيير ، وكثيره سواء
ينجس الماء ، وما كان بحلال لا ينماع فيه ، فقليله وكثيره سواء لا يضر الماء
شيئاً .

وما كان بحلال ينماع فيه ، فإن كان تغييراً خفيفاً لا يضاف إليه الماء لم يضره ،
وإن كثرت يضاف إليه الماء ، فهو طاهر ؛ وليس بطهور .

والمالح ملحان : ملح جبل ، إذا غير الماء فسد أن يكون طهوراً .

وملح ماء : لا يضر الماء ، وإن غيره .

والقطران على نوعين :

أحدهما : يخوض في الماء متى وقع في ماء ، فغيره بطل أن يكون طهوراً .

والثاني : يعلو الماء ، ولا يخوض فيه ، فلا يضر الماء ، وإن تغير .



بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخَفَيْنِ (١)

قال : والمسح على الخَفَيْنِ للمقيم يوم وليلة (٢) ، من وقت

(١) المسح لغة : إمرار اليد على الشيء ، تقول : مسحت الشيء بالماء مسحاً إذا أمررت اليد عليه ، والمسح على الخفين شرعاً : إصابة البلة للخف الشرعى على وجه مخصوص ، فقولنا : إصابة يشمل ما لو كانت بيده بأن أمرَّ يده ، وهى مبتلة على الخف أو قطر الماء عليه ، ومنها أو وضعها عليه من غير إمرار وهى مبتلة أو غيرها ، كان أصاب المطر الخف فابتل مع نية لابس المسح بذلك ، وقولنا للخف الشرعى : يخرج إصابتها لغيره سواء كان ذلك الغير خفاً غير شرعى أو لم يكن خفاً ، وقولنا على وجه مخصوص إشارة إلى ما سيأتى بيانه مفصلاً من الكيفية والشروط والمدة وإلى النية ، ولو حكماً بأن يقصد بمسحه رفع حدث الرجلين بدلاً عن غسلهما فخرج ما لم يكن كذلك .

والخف لغة : مجمع فرش البعير (والفرش للبعير كالحافر للفرس) ، وجمعه : أخفاف ، كقفل وأقفال ، والخف أيضاً واحد الخفاف التى تلبس ، وجمعه خفاف ككتاب ، للفرق بينه وبين ما للبعير .

وفى اللسان : أنه يجمع على خفاف وأخفاف أيضاً ، ويقال : تخفف الرجل إذا لبس الخف فى رجله ، وخف الإنسان ما أصاب الأرض من باطن قدميه ، والخف أيضاً القطعة الغليظة من الأرض ، والخف شرعاً : السائر للقدمين إلى الكعبين من كل رجل من جلد ونحوه المستوفى للشروط .

ينظر : أحكام المسح على الخفين للأستاذ محمد سيد أحمد ، حلية العلماء : ١٦٢/١ ، الأم : ٩٠/١ ، شرح المذهب : ٥٠٠/١ ، روضة الطالبين : ٢٤٤/١ ، حاشية الجمل على المنهج : ١٣٦/١ ، فتح الوهاب ص ١٥ ، المبسوط : ٩٧/١ ، بدائع الصنائع : ٧/١ ، شرح فتح القدير : ١٢٦/١ ، الفتاوى الهندية : ٣٢/١ ، الاختيار : ٢٣/١ ، تحفة الفقهاء : ٨٣/١ ، حاشية الدسوقي : ١٤١/١ ، الإنصاف : ١٩٩/١ ، كشاف القناع : ١٠١/١ ، بداية المجتهد : ١٤٠/١ ، سبل السلام : ٦٧/١ ، شرح السنة : ٣٢٦/١ ، نيل الأوطار : ٢١٠/١ .

(٢) قال الإمام بغوى : ذهب أكثر أهل العلم من الصحابة ، فمن بعدهم إلى توقيت =

الحدث إلى وقت الحدث ، أكثره ست صلوات ، وإن جمع فى مطر ؛ فسبع صلوات .

وللمسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، أكثره ست عشرة صلاة ، فإن جمع فسبع عشرة .

وقال فى القديم : ما لم يجنبا (١) .

ومن كان سفره فى معصية ، فلا يجوز له الرخص (٢)

= المسح على الخفين على ما ورد فى الحديث ، وهو قول على ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وإليه ذهب من التابعين عطاء ، وشريح وغيرهما ، وبه قال الأوزاعى ، وابن المبارك ، والثوري ، والشافعى ، وأصحاب الراى ، وأحمد ، وإسحاق .

(١) قال النووى : اتفق أصحابنا على أن المذهب الصحيح توقيت المسح ، وأن القديم فى ترك التوقيت ضعيف وإياه جداً ، ولم يذكره كثيرون من الأصحاب ، فعلى القديم لا يتوقت المسح بالأيام ، لكن لو أجنب وجب الترع ، كذا نقله ابن القاص فى التلخيص عن القديم ، ونقله أيضاً القفال فى شرحه وصاحبها الشامل والبحر ، ولا تفريع على هذا القديم ، وإنما تنفرع المسائل فى هذا الباب وغيره على أن المسح مؤقت فعلى هذا للمسافر ثلاثة أيام بلياليهن ، وللمقيم يوم وليلة بلا خلاف . قال أصحابنا : وله أن يصلى فى مدة المسح ما شاء من الصلوات فرائض الوقت والقضاء والنذر والتطوع بلا خلاف ، قال أصحابنا : فأكثر ما يمكن المقيم أن يصلى بالمسح من فرائض الوقت سبع صلوات إذا جمع الصلاتين فى المطر ، فإن لم يحدث فى نصف اليوم الأول فى أول الوقت ويصلى ، ثم فى اليوم الثانى والثالث والرابع مسح وصلى فى أول الوقت ، هذا مذهبنا .

وحكى ابن المنذر عن الشعبى وأبى ثور ، وإسحاق وسليمان بن داود : أنه لا يصلى بالمسح إلا خمس صلوات إن كان مقيماً ، وإن كان مسافراً فخمس عشرة ، وحكاها أصحابنا عن داود ، وهذا مذهب باطل والأحاديث الصحيحة فى التوقيت بالزمان ترده ، والله أعلم . ينظر : شرح المذهب : ٥٠٦/١ .

(٢) الرخصة - بسكون الخاء - ، وحكى ضمها فى اللغة : التيسير والتسهيل ، قال الجوهري : الرخصة فى الأمر خلاف التشديد فيه ، ومن ذلك رخص السعر إذا سهل وتيسر وفى الاصطلاح : الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر . =

كلها (١) من المسح والقصر والجمع والإفطار والتطوع على الرحلة ، وأكل الميتة عند الضرورة إلا في شيء واحد ، وهو التيمم في السفر إذا لم يجد الماء (٢) .
فأما إن وجد الماء ؛ فخاف العطش ، فلا يجوز له التيمم إذا كان سفره في معصية (٣)

= وتنقسم الرخصة إلى أربعة أقسام :

الأول : الإيجاب ، ويمثل له بوجوب أكل الميتة للمضطر الثابت بقوله تعالى : ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ مع قوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » على خلاف قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة ... ﴾ إلخ ، فهو رخصة لأنه حكم ثبت على خلاف الدليل لعذر هو حفظ الحياة .

الثاني : الندب ، كقصر الصلاة الرباعية في السفر الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم : « صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » على خلاف الدليل الموجب للإتمام وهو فعله صلى الله عليه وسلم مع قوله صلى الله عليه وسلم : « صلوا كما رأيتموني أصلي » المبين للعدد المطلوب في قوله تعالى : ﴿ أقيموا الصلاة ﴾ .

الثالث : الإباحة ، كإباحة السلم الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم : « من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » على خلاف قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تبع ما ليس عندك » الدال على حرمة بيع المعلوم للحاجة إلى هذا النوع من المعاملة ، وإن شئت فارجع إلى كتب الفروع لتقف على حكمة مشروعية السلم .

الرابع : خلاف الأولى ، كالفطر في نهار رمضان - للمسافر الذي لا يتأذى بالصوم - المشروع بقوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ على خلاف قوله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه » دفعا للمشقة ، وكان خلاف الأولى لقوله تعالى : ﴿ وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾ .

(١) لأن الرخص لا تناط بالمعاصي .

ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٨ .

(٢) واختار ابن السبكي المنع .

ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٨ .

(٣) حكى النووي في ذلك ثلاثة أوجه :

الصحيح : أنه يلزمه التيمم ونجس إعادة الصلاة ، فوجوب التيمم لحرمة الوقت والإعادة

=

لتقصيره بترك التوبة .

وكذلك من به قرح يخاف إن مسه الماء ، وكان عاصياً لم يَجْزَ له التيمم^(١) .

والسفر ثمانية وأربعون ميلاً بالهاشمي^(٢) في كل الرخص إلا في مسألتين :

التيمم ، وصلاة التطوع على الراحلة ، فإن قليل السفر وكثيره سواء فيهما .

= والثاني : يجوز التيمم ولا تجب الإعادة .

والثالث : يحرم التيمم ويأثم بترك الصلاة إثم تارك لها مع إمكان الطهارة لأنه قادر على استحابة التيمم بالتوبة من معصيته . قال ابن القاص والقفال وغيرهما : ولو وجد العاصي بسفره ماء فاحتاج إليه للعطش لم يَجْزَ له التيمم بلا خلاف ، قالوا : وكذا من به قروح يخاف من استعمال الماء الهلاك وهو عاص بسفره لا يجوز له التيمم لأنه قادر على التوبة وواجد للماء .

قال القفال في شرح التلخيص : فإن قيل : كيف حرمت أكل الميتة على العاصي بسفره مع أنه يباح للحاضر في حال الضرورة ، وكذا لو كان به قروح في الحضر جاز التيمم ؟ فالجواب : أن أكل الميتة وإن كان مباحاً في الحضر عند الضرورة ، لكن سفره سبب لهذه الضرورة ، وهو معصية فحرمت عليه الميتة في الضرورة كما لو سافر لقطع الطريق فجرح لم يَجْزَ له التيمم لذلك الجرح مع أن الجريح الحاضر يجوز له التيمم . فإن قيل : تحريم الميتة واستعمال الجريح الماء يؤدي إلى الهلاك ، فجوابه أنه قادر على استحابته بالتوبة ، هذا كلام القفال ، وقال الشيخ أبو حامد في باب استقبال القبلة من تعليقه : قال بعض أصحابنا : جواز أكل الميتة لا يختص بالسفر لأن للمقيم أكلها عند الضرورة ، قال أبو حامد وهذا غلط ، لأن الميتة التي تحل في السفر بسبب السفر غير التي تحل في الحضر ، ولهذا لا تحل الميتة لعاص بسفره ، وتحل للمقيم على معصيته عند الضرورة ، هذا كلام أبي حامد .

(١) ينظر : التعليق السابق .

(٢) على الأصح من الروضة والميل أربعة آلاف خطوة ، كل خطوة ثلاثة أقدام اثني عشر ألف قدم ، ستة آلاف ذراع كل ذراع أربعة وعشرون أصبعاً ، كل أصبع ست شعرات معتدلة معتزضة ، وعيرته بالفراخ ستة عشر فرسخاً أربعة بُرْدٍ ، كل برید أربعة فراسخ مسيرة يومين معتدلين بالانقال .

قال النووي - رحمه الله - في الروضة : وكل هذا الضابط تحديد على الأصح .

ينظر : الاعتناء : ٢٢٣ / ١ ، ٢٢٤ .

قلت : والميل = (١٨٤٨) متر .

وفى الصلاة على الراحلة قول آخر : أنها لا تجوز إلا فى سفر تَقْصُرُ فيه الصلاة .

وقال فى « كتاب الربيع » : إذا اجتمع الخوف ، وقليل السفر ، على قولين : أحدهما : يجوز له القصر .

والثانى : لا يجوز ، فجعله ثلاثاً .

وقال فى القديم : السفر مسيرة ليلتين قاصدتين حمل الأثقال ، وديبب الأقدام ، وذلك إذا جاوز السفر أربعين ميلاً بالهاشمى .
ولا يجوز المسح على جوربين إلا على اثنين (١) :

(١) وهذه المسألة مشهورة وفيها كلام مضطرب للأصحاب ونص الشافعى رضى الله عنه عليها فى الأم كما قاله الشيرازى ، وهو أنه يجوز المسح على الجورب بشرط أن يكون صفيقاً منعلاً ، وهكذا قطع به جماعة ، منهم الشيخ أبو حامد والمحاملى وابن الصباغ والمتولى وغيرهم ، ونقل المزنى أنه لا يمسح على الجوربين إلا أن يكونا مجلدى القدمين ، وقال القاضى أبو الطيب : لا يجوز المسح على الجورب إلا أن يكون ساتراً لمحل الفرض ويمكن متابعة المشى عليه .

قال : وما نقله المزنى من قوله إلا أن يكونا مجلدى القدمين ليس بشرط ، وإنما ذكره الشافعى رضى الله عنه لأن الغالب أن الجورب لا يمكن متابعة المشى عليه إلا إذا كان مجلدى القدمين ، هذا كلام القاضى أبى الطيب ، وذكر جماعات من المحققين مثله ، ونقل صاحب الحاوى والبحر وغيرهما وجهاً أنه لا يجوز المسح ، وإن كان صفيقاً يمكن متابعة المشى عليه حتى يكون مجلدى القدمين ، والصحيح بل الصواب ما ذكره القاضى أبو الطيب والقفال وجماعات من المحققين أنه إن أمكن متابعة المشى عليه جاز كيف كان وإلا فلا ، وهكذا نقله الفورانى فى الإبانة عن الأصحاب أجمعين فقال : قال أصحابنا : إن أمكن متابعة المشى على الجوربين جاز المسح وإلا فلا ، والجورب بفتح الجيم ، والله أعلم .

قال النووى : قد ذكرنا أن الصحيح من مذهبنا أن الجورب إن كان صفيقاً يمكن متابعة المشى عليه جاز المسح عليه وإلا فلا ، وحكى ابن المنذر إباحة المسح على الجورب عن تسعة من الصحابة : على ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأنس ، وعمار بن ياسر ، وبلال ، والبراء ، وأبى أمامة ، وسهل ابن سعد ، وعن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وسعيد =

أحدهما : مُجَلِّدا القدمين إلى فوق الكعبيين .
والآخر : أن يكون منعلاً من أسفله صفيقاً إذا تُويعَ المشى فيه .

= ابن جبير والنخعي والأعمش والثوري والحسن بن صالح وابن المبارك وزفر وأحمد وإسحق وأبي ثور وأبي يوسف ومحمد . قال : وكره ذلك مجاهد وعمرو بن دينار والحسن ابن مسلم ومالك والأوزاعي ، وحكى أصحابنا عن عمر وعلى رضى الله عنهما جواز المسح على الجورب وإن كان رقيقاً ، وحكوه عن أبي يوسف ومحمد وإسحق وداود . وعن أبي حنيفة النعم مطلقاً ، وعنه أنه رجع إلى الإباحة ، واحتج من منعه مطلقاً بأنه لا يسمى خفاً فلم يجز المسح عليه كالنعل .

واحتج أصحابنا بأنه ملبوس يمكن متابعة المشى عليه ساتراً لمحل الفرض فأشبهه الخف ، ولا بأس بكونه من جلد أو غيره بخلاف النفل ، فإنه لا يستر محل الفرض ، واحتج من أباحه وإن كان رقيقاً بحديث المغيرة رضى الله عنه : « أن النبي ﷺ مسح على جوربيه ونعليه » ، وعن أبي موسى مثله مرفوعاً ، واحتج أصحابنا بأنه لا يمكن متابعة المشى عليه فلم يجز كالخرقة .

والجواب عن حديث المغيرة من أوجه :

أحدها : أنه ضعيف ضعفه الحفاظ ، وقد ضعفه البيهقي ، ونقل تضعيفه عن سفيان الثوري وعبد الرحمن بن مهدي وأحمد بن حنبل وعلى بن المديني ويحيى بن معين ومسلم ابن الحجاج ، وهؤلاء هم أعلام أئمة الحديث ، وإن كان الترمذي قال : حديث حسن ، فهؤلاء مقدمون عليه ، بل كل واحد من هؤلاء لو انفرد قدم على الترمذي باتفاق أهل المعرفة .

الثاني : لو صح لحمل على الذى يمكن متابعة المشى عليه جمعاً بين الأدلة وليس فى اللفظ عموم يتعلق به .

الثالث : حكاه البيهقي رحمه الله عن الأستاذ أبى الوليد النيسابورى أنه حمّله على أنه مسح على جوربين منعّلين لا أنه جورب منفرد ونعل منفردة ، فكأنه قال : مسح جوربيه المنعّلين ، وروى البيهقي عن أنس بن مالك رضى الله عنه ما يدل على ذلك .

والجواب عن حديث أبى موسى من الأوجه الثلاثة ، فإن فى بعض رواه ضعفاً ، وفيه أيضاً إرسال ، قال أبو داود فى سننه : هذا الحديث ليس بالمتصل ولا بالقوى ، والله أعلم .

ينظر : شرح المذهب : ٥٢٦/١ .

ولا يمسح على الجرموقين ^(١) ، إلا فى مسألة واحدة : أن يكون فى الخف فتق فى موضع الغسل ، وأجازه فى القديم و« الأمالى » ^(٢) .

ويجوز المسح على كل خف ساتر القدمين ، إلا فى مسألة : وهو أن يكون دونه جورب متعل وخف ، فلا يجوز المسح على الخف الأعلى .

وفيه قول آخر : أنه يجوز له المسح على الأعلى ، كما يجوز على الجرموقين ، وكذلك الجرموق الثانى ، والثالث فى القول الذى يجزه .

وكل من شك فى شىء هل فعله أم لا وهو فى الحال ؟ فغير فاعل فى الحكم ، ولا يزول اليقين بالشك ^(٣)

(١) مفرد جرموق ، والجرموق - بضم الجيم والميم - وهو أعجمى معرب ، وقوله : وهو الخف ولم يقل : وهما أراد الجرموق الفرد ، وليس الجرموق فى الأصل مطلق الخف فوق الخف ، بل هو شىء يشبه الخف فيه اتساع يلبس فوق الخف فى البلاد الباردة ، والفقهاء يطلقون أن الخف فوق الخف ، لأن الحكم يتعلق بخف فوق خف سواء كان فيه اتساع أو لم يكن .

قال النووى : أن مذهبنا الجديد الأظهر : منع المسح على الجرموقين ، وهو رواية عن مالك رضى الله عنه ، وقال سفيان الثورى وأبو حنيفة والحسن بن صالح وأحمد وداود والمزنى وجمهور العلماء : يجوز ، قال الشيخ أبو حامد : هو قول العلماء كافة ، وقال المزنى فى مختصره : لا أعلم بين العلماء فى جوازه خلافاً . واحتج المجوزون من الحديث بحديث بلال رضى الله عنه : أن النبى ﷺ كان يمسح على عمامته وموقيه . وأجاب أصحابنا عنه بأن الموق هو الخف لا الجرموق ، وهذا هو الصحيح المعروف فى كتب أهل الحديث وغيره ، وهذا متعين لأوجه :

أحدها : أنه اسمه عند أهل اللسان .

والثانى : أنه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم كان له جرموقان مع أنهم نقلوا جميع آلاته صلى الله عليه وسلم .

والثالث : أن الحجاز لا يحتاج فيه إلى الجرموقين ، فيبعد لبسه ، والله أعلم .

ينظر : شرح المذهب : ٥٣١/١ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٥٣٢/١ .

(٣) والأصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئاً فأشكل =

إلا فى إحدى عشرة مسألة (١) :

إحداها : قال الشافعىؒ فى كتاب « الربيع » (٢) ، وكتاب « جامع الكبير » :
ولو شك مقيم هل تم يوم وليلة أم لا ؟ لم يجز له أن يمسخ على الخفين ،
وكذلك لو علم أنه صلى ثلاث صلوات ، وشك فى الرابعة ، هل صلى أم لا ؟
لم يكن له إلا أن يجعل نفسه كأنه صلى بالمسح الرابعة ، ولا يكون له ترك صلاة
الرابعة حتى يصلها .

قال المزنىؒ : هذا غلط .

= عليه ، أخرج فيه شئ أم لا ؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً
رواه مسلم من حديث أبى هريرة وأصله فى الصحيحين عن عبد الله بن زيد قال : شكى
إلى النبىؐ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشئ فى الصلاة قال : لا ينصرف حتى يسمع
صوتاً أو يجد ريحاً ، وفى الباب عن أبى سعيد الخدرى وابن عباس ، وروى مسلم عن أبى
سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر كم صلى
أثلاثاً أو أربعاً ؟ فليطرح الشك وليبن ما استيقن » ، وروى الترمذى عن عبد الرحمن بن
عوف قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا سها أحدكم فى صلاته فلم يدر واحدة
صلى أو اثنتين ؟ فليبن على واحد ، فإن لم يتيقن : صلى اثنتين أم ثلاثاً ؟ فليبن على
اثنتين ، فإن لم يدر : أثلاثاً صلى أم أربعاً ؟ فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين قبل أن
يسلم » .

اعلم أن هذه القاعدة تدخل فى جميع أبواب الفقه والمسائل المخرج عليها تبلغ ثلاثة أرباع
الفقه وأكثر .

والمراد بالشك لغة مطلق التردد ، وفى اصطلاح الأصوليين تساوى الطرفين ، فإن رجح
كان ظناً ، والمرجوح وهماً ، وأما عند الفقهاء فزعم النووي أنه كاللغة فى سائر الأبواب لا
فرق بين المساوى والراجح ، وهذا إنما قالوه فى الأحداث ، وقد فرقوا فى مواضع كثيرة .
ينظر : المنشور : ٢٥٥/٢ .

(١) ينظر : شرح المذهب : ٢٦٣/١ ، والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٠ - ٥١ .

(٢) ينظر : الام : ٩٥/١ ، وشرح المذهب : ٢٦٣/١ .

والمسألة الثانية : مسافر شك ، هل مسح وهو مقيم ، أو مسح بعد ما سافر ؟
لم يجز له إلا أن يمسح مسح المقيم (١) .

والثالثة : مسافر أحرم خلف رجل لا يدرى أمسافر هو أم مقيم ؟ بطل
القصر (٢) .

والرابعة : لو أن ظيباً بال في قُلتين ماء ، فوجده متغيراً لا يدرى أن التغير من
نجاسة أم غيرها ؟ فهو نجس (٣) .

والخامسة : المستحاضة [المتحيرة] عليها الصلاة والاعتسال في كل يوم شكّت
هل هو يوم انقطاع الدم أم لا ؟ (٤) .

والسادسة : إذا علم أن نجاسة ما أصابت بدنه وثوبه ، إلا في موضع قليل ،
وشك في ذلك الموضع كان عليه غسله كله (٥) .

والسابعة : قلته تخريجاً ، إذا شك المسافر ، هل وصل إلى البلد الذي قصده
أم لا ؟ لم يجز له شيء مما رخص للمسافر (٦) .

والثامنة : إذا شك المسافر في سفره هل نوى الإقامة أم لا ؟ لم يكن له رخصة
المسافرين ، قلته تخريجاً (٧) .

والتاسعة : المستحاضة ، ومن به سلسل البول أو غيره إذا توضأ ، ثم شك هل
انقطع أم لا ، فصلى على ذلك لم يجزئه (٨) .

(١) ينظر : شرح المذهب : ٢٦٤/١ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٢٦٤/١ .

(٣) ينظر : شرح المذهب : ٢٦٤/١ .

(٤) ينظر : شرح المذهب : ٢٦٤/١ .

(٥) ينظر : شرح المذهب : ٢٦٤/١ .

(٦) ينظر : شرح المذهب : ٢٦٤/١ .

(٧) ينظر : شرح المذهب : ٢٦٤/١ .

(٨) ينظر : شرح المذهب : ٢٦٤/١ .

والعاشرة : إذا طلب الماء فى سفر ما ، وتيمم ، ثم أبصر شيئاً لا يدرى أسراب هو أم ماء ، وشك فيه وصلى ؟ لم يجزئه ، وإن كان سراباً ، قلته تخريجاً (١) .

والحادى عشر : رجل رمى صيداً ، فجرحه ، فغاب عنه ، فلحقه ميتاً ، والسهم فيه ؛ فشك فيه هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره ؟ لم يجز له أكله ؛ وكذلك لو كان أرسل عليه كلباً (٢) .

(١) ينظر : شرح المذهب : ٢٦٤/١ .

(٢) قال القفال فى شرحه للتلخيص : قد خالفه أصحابنا فى هذه المسائل كلها ، فالمسألة الأولى والثانية فى مسح الخف ، قال أصحابنا : لم يترك فيهما اليقين بالشك ، بل لأن الأصل غسل الرجل وشرط المسح بقاء المدة ، وشكنا فيه فعملنا بالأصل « الغسل » ، هذا قول القفال وفيه نظر ، والظاهر قول أبى العباس .

قال القفال : وأما المسألة الثالثة ، فحكمها صحيح لكنه ليس ترك يقين بشك لأن القصر رخصة بشرط ، فإذا لم يتحقق رجع إلى الأصل ، وهو الإتمام . قال : وأما الرابعة فحكمها صحيح ، لكن ليس هو ترك يقين بشك ، لأن الظاهر تغيره بالبول ، وهذا فيه نظر ، والظاهر قول أبى العباس أنه ترك الأصل بظاهر ، وقد سبقت المسألة مستوفاة .

قال : وأما الخامسة فحكمها صحيح ، لكن ليس ترك أصل بشك ، بل لأن الأصل وجوب الصلاة عليها ، فإذا شك فى انقطاع الدم فصلت بلا غسل لم نستيقن البراءة من الصلاة ، وفى هذا الذى قاله القفال نظر . والظاهر قول أبى العباس .

قال : وأما السادسة فليس ترك يقين بشك لأن الأصل أنه ممنوع من الصلاة إلا بطهارة عن هذه النجاسة ، فما لم يغسل الجميع هو شاك فى زوال منعه من الصلاة .

قال : وأما السابعة ففيها وجهان :

أحدهما : له القصر لأنه شاك فى زوال سبب الرخصة والأصل عدمه .

والثانى : لا يجوز كما قال أبو العباس ، ولكن ليس ذلك ترك يقين بشك ، وهذا الذى قاله القفال فيه نظر ، والظاهر قول أبى العباس .

قال : وأما الثامنة فحكمها صحيح ، ولكن ليس ترك يقين بشك ، بل الأصل الإتمام ، فلا يقصر حتى يتيقن سبب الرخصة ، وفى هذا نظر ، والظاهر قول أبى العباس .

وأما التاسعة : فحكمها صحيح ، لكن ليس ترك يقين بشك ، لأن المستحاضة لا تحل =

= لها الصلاة مع الحدث إلا للضرورة ، فإذا شكت فى انقطاع الدم فقد شكت فى السبب المجوز للصلاة مع الحدث فرجعت إلى أصل وجوب الصلاة بطهارة كاملة ، والظاهر قول أبى العباس .

وأما العاشرة : فحكمها صحيح ، لكن ليس ترك يقين بشك ، وإنما بطل التيمم برؤية السراب لأنه توجه الطلب ، وإذا توجه الطلب بطل التيمم ، والظاهر قول أبى العباس .
قال : وأما الحادية عشرة : ففى حل الصيد قولان ، فإن قلنا : وقد شككنا فى الإباحة . قال القفال : ثبت أن هذه المسائل كلها مستمرة على مذهب الشافعى أن اليقين لا يزال بالشك ، هذا كلام القفال والصواب فى أكثرها مع أبى العباس كما ذكرنا وهو ظاهر لمن تأمله .

وقال إمام الحرمين فى باب ما ينقض الوضوء : استثنى صاحب التلخيص مسائل ما يترك فيها اليقين بالشك قال : ونحن نذكر المستفاد منها ونحذف ما لا يشكل ، قال : فمما استثناه أن الناس لو شكوا فى انقضاء الوقت يوم الجمعة لم يصلوا الجمعة ولم يستصحبوا اليقين ، وذكر الإمام أيضاً مسائل الخف ومسألتي شك المسافر فى وصول بلده ونيته الإقامة ، ولم يزد الإمام على ذلك ، وكذا اقتصر الغزالي على هذه المسائل ، ونقل خلافاً فى مسألتي المسافر دون المسح والجمعة . قال الإمام : لعل الفرق أن مدة المسح ووقت الجمعة ليس مما يتعلق باختياره ، فإذا وقع فيه شك لاح تعين الرد إلى الأصل . وأما وصول دار الإقامة والعزم على الإقامة فمتعلق بفعل الشاك ، ومنه تتلقى معرفته ، فإذا جهله من نفسه فكأنه لم يقع ذلك المعنى أصلاً . قال الإمام على أن الوجه ما ذكره صاحب التلخيص ، هذا آخر كلام الإمام .

ومما لم يستثنه هؤلاء الجماعة إذا توضأ ، ثم شك هل مسح رأسه مثلاً أم لا ؟ وفيه وجهان : الأصح صحة وضوئه ، ولا يقال الأصل عدم المسح ، ومثله لو سلم من صلاته ثم شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً ؟ ففيه ثلاثة أقوال عند الخراسانيين ، أصحها ، وبه قطع العراقيون لا شئ عليه ومضت صلاته على الصحة ، فإن تكلف متكلف ، وقال : المسألان داخلان فى القاعدة ، فإنه شك هل ترك أم لا ؟ والأصل عدمه ، فليس تكلفه بشئ ، لأن الترك عدم باق على ما كان ، وإنما المشكوك فيه الفعل ، والأصل عدمه ولم يعمل بالأصل .

وأما إذا سلم من صلاته ، فرأى عليه نجاسة ، واحتمل حصولها فى الصلاة وحدثها بعدها فلا يلزمه إعادة الصلاة ، بل مضت على الصحة ، وقد ذكر المصنف المسألة فى باب =

ومن استيقن الطهر ، ثم شك فى الحدث ، أو استيقن الحدث ، ثم شك فى الطهر ، فهو على أصل اليقين ، إلا فى مسألة واحدة ، وذلك أنه لو قال : أعلم أنى أحدثت اليوم ، وتوضأت ، ولا أدرى أيهما كان أولاً ؟

قلنا له : قدم وهمك على الحالين ، فإن قال : قدمت وهمى على الحالين ، فأعلم أننى توضأت لصلاة الصبح ، وأنه قد كان بعد ذلك حدث وطُهرٌ لا أدرى أيهما كان أولاً ؟ كان حكمه حكم المحدثين .

وإن قال : قدمت وهمى على الحالين ، فأعلم أننى نمت اليوم ، وأنه بعد ذلك قد كان حدث وطهارة ، ولا أدرى أيهما كان أولاً ؟ كان حكمه حكم المتطهرين ، وكان عليه ترك ما كان عليه فى الأصل .

ولا تنقض الطهارة طُهرًا ، إلا فى مسألة واحدة : وهى المستحاضة ، أو من به سلس البول إذا توضأ لكل صلاة ، ثم طهر خرج من الصلاة ، وتوضأ واستأنف الصلاة .

قال : ويجوز المسح على كل خف إلا سبعة :

أحدها : من يلبس خفا على غير طهر .

والثانى : من توضأ بغسل إحدى رجليه ، فأدخلها الخف ، ثم غسل الأخرى ، فأدخلها الخف ، ثم أحدث .

والثالث : من لبس خفا على طهر التيمم .

والرابع : إذا تخرَّق^(١) من مقدم الخف شىء ، وإن قل .

= طهارة البدن ، فيحتمل أن يقال : الأصل عدم النجاسة فلا يحتاج إلى استثنائها لدخولها فى القاعدة ، ويحتمل أن يقال : تحققت النجاسة ، وشك فى انعقاد الصلاة ، والأصل عدمه ويقاؤها فى الذمة فيحتاج إلى استثنائها ، والله أعلم بالصواب .

ينظر : شرح المذهب : ٢٦٤/١ - ٢٦٦ .

(١) للمخرق فيه أربع صور :

وقال فى القديم : لا بأس بالخرق ما استمسك فى الرجل .

= إحداهما : أن يكون الخرق فوق الكعب فلا يضر ، ويجوز المسح عليه بلا خلاف ، نص عليه الشافعى -رضى الله عنه - فى الأم والمختصر وغيرهما ، وافق عليه الأصحاب .
الثانية : أن يكون الخرق فى محل الفرض وهو فاحش لا يمكن متابعة المشى عليه ، فلا يجوز المسح بلا خلاف .

الثالث : أن يكون فى محل الفرض ، ولكنه يسير جدا بحيث لا يظهر منه شئ من محل الفرض ، قال أصحابنا : وذلك كمواضع الخرز فيجوز المسح بلا خلاف ، قال القاضى حسين وغيره : ما بقى من مواضع الخرز لا يضر ، وإن نفذ منه الماء .
الرابعة : أن يكون فى محل الفرض ويظهر منه شئ من الرجل ، ويمكن متابعة المشى عليه ، ففيه القولان المذكوران فى الكتاب ، وهما مشهوران ، أصحابهما : أنه لا يجوز وهو نصه فى الجديد ، وسواء حدث الخرق بعد اللبس أو كان قبله ، وسواء كان فى مقدم الخف أو مؤخره أو وسطه . وأما قول الشافعى رضى الله عنه فى المختصر : وإن تخرق من مقدم الخف شئ فليس مراده التقييد بالمقدم ، بل ذكره لكونه الغالب . كذا أجاب الماوردى عنه . وقال الشيخ أبو حامد والقاضى حسين والرويانى : أراد موضع القدم ولم يرد المقدم الذى هو ضد المؤخر .

قال النووى : مذاهب العلماء فى الخف المخرق خرقاً فى محل الفرض يمكن متابعة المشى عليه ، قد ذكرنا أن الصحيح الجديد فى مذهبن أن لا يجوز المسح عليه ، وبه قال معمر بن راشد ، وأحمد بن حنبل ، وحكى ابن المنذر عن سفيان الثورى ، وإسحق ، ويزيد بن هرون ، وأبى ثور : جواز المسح على جميع الخفاف ، وعن الأوزاعى : إن ظهرت طائفة من رجله مسح على خفيه وعلى ما ظهر من رجله ، وعن مالك - رضى الله عنه - إن كان الخرق يسيراً مسح وإن كان كثيراً لم يعجز المسح ، وعن أبى حنيفة وأصحابه : إن كان الخرق قدر ثلاثة أصابع لم يعجز المسح وإن كان دونه جاز ، وعن الحسن البصرى : إن ظهر الأكثر من أصابعه لم يعجز ، قال ابن المنذر : ويقول الثورى أقول : الظاهر إباحة رسول الله ﷺ المسح على الخفين قولاً عاماً يدخل فيه جميع الخفاف .

واحتج القائلون بالجواز على اختلاف مذاهبهم بما احتج به ابن المنذر ، وبأن جواز المسح رخصة وتدعو الحاجة إلى المخرق ، وبأنه لا تخلو الخفاف عن الخرق غالباً ، وقد يتعذر خرزه لا سيما فى السفر فعفى عنه للحاجة ، وبأنه خف يحرم على المحرم لبسه وتجب به الفدية ، فجاز المسح عليه كالصحيح .

ينظر : شرح المذهب : ١/ ٥٢٣ ، ٥٢٤ .

والخامس : أن يلبس خفا دونه جورب منعل ، أو خف ، فلا يجوز المسح على الخف الأعلى ، إلا أن يكون ما دونه متخرفاً .

وفيه قول آخر : أنه يجوز المسح على الأعلى ، كما يجوز على الجرموقين .

والسادس : الخف المسروق لا يجوز المسح عليه (١) .

والسابع : ما دام حدثه من مستحاضة ، ومن به سلس البول أو غيره .

وفيه قول آخر : يجوز لهما المسح على الخفين لصلاة واحدة ، وذلك أن يتوضأ لكتوبة ، ويلبس الخفين ، ثم يحدث قبل الصلاة ؛ فإن لها أن تتوضأ بمسح على الخفين لهذه الصلاة .

فأما لصلاة أخرى فلا .



(١) قال سائر الأصحاب : يجوز والصحيح عند جماهير الأصحاب صحة المسح ، وبه قطع البندنجي وغيره كالصلاة في دار مغصوبة ، والذبح بسكين مغصوب ، والوضوء والتميم بماء وتراب مغصوبين ، فإن ذلك كله صحيح وإن عصى بالفعل ، وقد سبق في باب الآنية بيان هذا مع غيره ، وأشار ابن الصباغ والغزالي وغيرهما إلى ترجيح منع الصحة لأن المسح إنما جار لمشقة التزع ، وهذا عاص بترك المتزع واستدامة اللبس ، فينبغي أن لا يعذر ، ولأنه يعصى باللبس أكثر من الإمساك ، ولأن تجويزه يؤدي إلى إتلافه بالمسح بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة ، فإن الصلاة فيها والجلوس سواء قال الروياني : هذا غلط لأنه إذا توضأ بالماء فقد أثلفه ولم يمنع ذلك الصحة .

قال النووي : للآخرين أن يفرقوا بأن المسح رخصة فلا تستفاد بالمعصية بخلاف الوضوء فيقاس على التيمم بتراب مغصوب ، حيث لا يجب كالتميم لناقلة ، فإنه رخصة ، والله أعلم .

كِتَابُ الْحَيْضِ (١)

(١) أصله : السيلان ، قال الجوهرى : حاضت المرأة تحيض حَيْضاً وَمَحِيضاً ، فهي حائض وحائضة أيضاً ، ذكره ابن الأثير وغيره ، واستحيضت المرأة : استمر بها الدم بعد أيامها ، فهي مستحاضة ، وتحِيضُ ، أى : قعدت أيام حيضها عن الصلاة . وقال أبو القاسم الزمخشري فى كتابه « أساس البلاغة » : ومن المجاز : حاضت السَّمرةُ : إذا خرج منها شبه الدم .
واصطلاحاً :

عرفه الشافعية بأنه : الدم الخارج فى سن الحيض ، وهو تسع سنين قمرية ، فأكثر من فرج المرأة على سبيل الصحة .

عرفه المالكية بأنه : دم كصفرة أو كدرة خرج بنفسه من قبل من تحمل عادة .

وعرفه الحنفية بأنه : دم ينفضه رحم امرأة سالمة عن داء .

وعرفه الحنابلة بأنه : دم جبلة يخرج من المرأة البالغة فى أوقات معلومة .

واختلف العلماء - رضى الله عنهم - فى وقت إمكانه .

ف قيل : أول السنة التاسعة فى وجه ومضى ستة أشهر منها فى وجه ، وأول العاشرة فى

الأصبع ، أو ما قبل التسع بزمان لا يسع حيضاً وطهراً ، وما قبل ذلك دم فساد .

والاعتبار على الوجوه المذكورة بالقمرية دون غيرها ، كما ذكره الرافعى ، وهل الاعتبار

فى ذلك بالتقريب أم بالتحديد ؟ وجهان :

أظهرهما : التقريب ، فعلى هذا لو كان بين رؤية الدم وبين استكمال التسع ما لم يسع

لحيض وطهر كان الدم حيضاً على الصحيح ، وإلا فلا . وأقل الحيض يوم وليلة مقدر بأربع

وعشرين ساعة ، كما ذكره الإمام ونص عليه الشافعى - رحمه الله - وله نص آخر : أن

أقله يوم ، والأول هو المذهب ولا عبرة بمن رأت هذه عاداتها على الصحيح ، وأكثره خمسة

عشر يوماً لباليها ، كما نص عليه الشافعى - رحمه الله - وغالبه ست أو سبع لما روته

جمعة بنت جحش .

ينظر حديثها فى مسند الشافعى فى كتاب الحيض ، باب : المستحاضة : ٦/١ ، وأحمد

فى المسند : ٤٣٩/٦ ، وأبو داود فى كتاب الطهارة ، باب : من قال : إذا أقبلت الحيضة :

٧٦/١ (٢٨٧) ، والترمذى فى كتاب الطهارة ، باب : المستحاضة تجمع : ٢٢١/١ (٢١٨)

وقال : حديث حسن صحيح .

قال : وأقلُّ الحيض يوم (١) .

وقال فى موضع آخر : يومٌ وليلةٌ (٢) .

وأكثر الحيض خمسة عشر يوماً (٣) ، وأقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً (٤) ، وأكثره لا نهاية له (٥) .

ودماء الحيض أربعة :

= وابن ماجه فى كتاب الطهارة ، باب : ما جاء فى المستحاضة : ٢٠٣/١ (٦٢٢) .

ينظر : لسان العرب : ١٠٧٠/٢ ، روضة الطالبين ١٤٠/١ ، الشرح الكبير : ٤٥١/٢ ، شرح المذهب : ٤٠٧/٢ ، الام : ٥٥/١ ، نهاية المحتاج : ٣٢٥/١ ، المحلى : ٩٩/١ ، حاشية السلموقى : ١٦٧/١ ، الاختيار : ٢٦/١ .

(١) ينظر : الام فى كتاب العدد : ٣٠٥/٥ ، شرح المذهب : ٤٠٣/٢ ، والاعتناء : ١٣٧/١ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٤٠٣/١ ، نهاية المحتاج : ٣٢٥/١ ، والمحلى على المنهاج : ٩٩/١ ، والاعتناء : ١٣٧/١ .

(٣) تقدم دليل ذلك عن عطاء وأبو عبد الله الزبيرى .

وينظر : شرح المذهب : ٤٠٤/٢ ، وروضة الطالبين : ٢٤٨/١ .
وغالبه ست أو سبع .

ينظر : المحلى على المنهاج : ٩٩/١ ، ونهاية المحتاج : ٣٢٧/١ ، والاعتناء : ١٣٨/١ .

(٤) ينظر : المحلى على المنهاج : ٩٩/١ ، نهاية المحتاج : ٣٢٦/١ .

والطهر بين الدمين لا يكون أقل من خمسة عشر يوماً إلا فى مسألتين :

إحداهما : الحامل إذا قلنا : إنها تحيض على الصحيح ، فولدت لأقل من خمسة عشر يوماً من الحيض إلى النفاس .

المسألة الثانية : إذا رأت النساء أكثره ، ثم طهرت ، ثم عاد قبل خمسة عشر ، ففيه أيضاً هذا الخلاف فى شرح المذهب .

(٥) بالإجماع كما حكاه النووى فى شرح المذهب : ٤٠٤/١ ، وينظر روضة الطالبين :

٢٤٨/٢ ، والمحلى على المنهاج : ٩٩/١ ، الاعتناء : ١٣٨/١ .

أحدها : الدم القاني المحتدم الذى يَضْرِبُ إلى السواد (١) .

والثانى : الأحمر الرقيق المشرق .

والثالث : الصفرة (٢) .

والرابع : الكُدْرَةُ (٣) .

(١) وهو أقواه لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « دم الحيض أسود » أخرجه أبو داود فى كتاب الطهارة ، باب : من قال إذا أقبلت الحيضة : ٧٥/١ (٢٨٦) ، والنسائى ، كتاب « الحيض والاستحاضة » ، باب : الفرق بين دم الحيض والاستحاضة ، والحاكم فى كتاب الطهارة ، باب : أحكام الاستحاضة : ١٧٤/١ ، وقال : صحح على شرط مسلم وأقره النهي .

(٢) الصفرة : شىء كالصديد تعلوه صفرة وليس على ألوان الدماء .

(٣) الكدرة : شىء كدر ليس على لون الدماء .

اختلف أهل العلم فى الحائض إذا رأت الصفرة أو الكُدْرَةَ بعد انقطاع الدم ، وانقضاء العادة ، فروى عن على أنه قال : ليس ذلك بحيض لا تترك لها الصلاة ، وهو قول سعيد بن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، وعطاء ، وبه قال الثوري ، والأوزاعي ، وأحمد .

وزهد قوم إلى أنه حيض ما لم يُجاوِزَ أكثر الحيض ، وهو قول أبى حنيفة رضى الله عنه ما لم يُجاوِزَ العَشْرَ ، والمشهور من مذهب الشافعى رضى الله عنه ما لم يجاوز خمسة عشر يوماً .

قال البغوى : أما إذا رأت المعتادة الصفرة والكدرة فى آخر أيام عاداتها قبل انقضائها ، فهو حيض .

قال عطاء : الصفرة والكثرة فى أيام الحيض حيض ، وأما المبتدأة إذا رأت أول ما رأت صفرة أو كدرة ، فلا تكون حيضاً عند أكثر الفقهاء ، وهو قول عائشة . وبه قال عطاء .

والأظهر من أقاويل أصحاب الشافعى أنها حيض ، روى عن على أنه قال : إذا تطهرت المرأة من المحيض ، ثم رأت بعد الطهر ما يريبها فإنها ركضة من الشيطان فى الرحم ، إذا رأت مثل الرُعاف أو قطرة الدم ، أو غسالة اللحم ، تنوضاً وضوها للصلاة ، ثم تُصلى ، فإن كان دماً عيبطاً وهو الذى لا خفاء به ، فلتدع الصلاة .

فالدّم القانى المحتدم الذي يضرب إلى السواد ، حيض ، متى وجد فى أيام الحيض وغيرها ، إلا فى الأيام التى لا يمكن فيها الحيض .

وبالباقى لا يكون حيضاً إلا فى أيام الحيض .

والمستحاضة (١) أربع :

فالأولى (٢) : امرأة تميز بين الدمين ، فيكون فى أيام قانياً محتدماً يضرب إلى السواد ، وفى أيام أحمر رقيقاً مشرقاً قليلاً ، فحيضتها أيام المحتدم الكثيف ، وطهرها أيام المشرق القليل .

والثانية : امرأة لها أيام معلومة تعرفها ، فترجع إلى أيامها المعلومة (٣) .

والثالثة : امرأة ابتدأها دم لا تميز لها فيه ، فحكمها : أن تجلس فى كل شهر يوماً وليلة ، وذلك من أول يوم حاضت فيه من الشهر ، ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة فريضة .

(١) الاستحاضة ضربان : قد تطلق على كل دم تراه المرأة ، غير دم الحيض والنفاس . سواء اتصل بالحيض المجاوز أكثره أم لم يتصل ، كالذي تراه لسبع سنين مثلاً . وقد تطلق على المتصل به خاصة ، ويسمى غيره : دم فساد ، ولا تختلف الأحكام فى جميع ذلك ، والخارج حدث دائم ، قال الشيخ ولى الدين العراقي فى شرح أبى داود : اعلم أن اللاتى ذكر أنهن استحصن على عهد رسول الله ﷺ تسع : فاطمة هذه ، وأم حبيبة بنت جحش ، وأختها حمنة ، وأختها زينب أم المؤمنين ، إن صح ، وسهلة بنت سهل ، وسودة أم المؤمنين ، وأسماء بنت مرثد الحارثية ، وزينب بنت أبى سلمة ، وبائدة بنت غيلانة الثقفية . وقد نظمهم الشيخ ، فقال :

قَدْ اسْتَحْضَتْ فِي زَمَانِ الْمُصْطَفَى تَسْعُ نِسَاءٌ قَدْ رَوَاهُ الرَّأْوِيَّةُ
بَنَاتُ جَحْشٍ : سَوْدَةٌ وَالْفَاطِمَةُ زَيْنَبُ أَسْمَاءُ سَهْلَةٌ وَبَائِدَةُ

ينظر : حاشية السيوطى على سنن النسائى : ١١٦/١ ، ١١٧ .

(٢) ينظر : الأم : ١٣٣/١ ، باب : المستحاضة ، وينظر : روضة الطالبين :

٢٥٣/١ ، وشرح المذهب : ٤٢٩/٢ .

(٣) ينظر : الأم : ١٣٣/١ ، وروضة الطالبين : ٢٥٦/١ ، والاعتناء : ١٤٥/١ ،

المحلى : ١٠٣/١ ، ونهاية المحتاج : ٣٤٢/١ .

والرابعة : امرأة لها أيام معروفة ، فنسيت ^(١) ؛ فكذاك أيضاً حكمها عند الشافعى .

هذا كله ما حكاه الربيع ^(٢) .

وحكى فى كتاب البُويطى أن المبتدأة تجلس يوماً وليلة ، ثم تغتسل لكل صلاة فريضة إلى تمام خمسة عشر يوماً مع اليوم الذى جلست ، ثم تتوضأ ، وتصلى بعد ذلك خمسة عشر يوماً هكذا فى كل شهر .

ولا يمنع الحيض إلا من تسعة أشياء :

الصلاة ^(٣) ، والصيام ^(٤) ،

(١) وهى تسمى بالمتحيرة تنسى عاداتها قدراً ووقتاً ، فالمشهور وجوب الاحتياط لها ، فيحرم وطؤها ومس المصحف والقراءة إلا فى الصلاة بالفاتحة قطعاً ، وبالسورة على الأصح وتصلى الفرائض، وكذا النفل على الأصح ، وفى قضائها للصلاة وجهان :

أحدهما : عدم وجوب القضاء .

والثانى : وهو الصحيح عند الجمهور وجوب القضاء .

(٢) ينظر : الأم : ١٣٣/١ .

(٣) أجمعت الأمة على أنه يحرم عليها الصلاة فرضها ونفلها ، وأجمعوا على أنه يسقط عنها فرض الصلاة فلا تقضى إذا طهرت . قال أبو جعفر بن جرير فى كتابه « اختلاف الفقهاء » : أجمعوا على أن عليها اجتناب كل الصلوات فرضها ونفلها واجتناب جميع الصيام فرضه ونفله واجتناب الطواف فرضه ونفله ، وأنها إن صلت أو صامت أو طافت لم يجزها ذلك عن فرض كان عليها ؛ ونقل الترمذى وابن المنذر وابن جرير وآخرون الإجماع أنها لا تقضى الصلاة وتقضى الصوم .

(٤) قال النووى : أجمعت الأمة على تحريم الصوم على الخائض والنفساء ، وعلى أنه لا يصح صومها ، كما قدمنا نقله عن ابن جرير ، وكذا نقل الإجماع غيره ، قال إمام الحرمين : وكون الصوم لا يصح منها لا يدرك معناه ، فإن الطهارة ليست مشروطة فيها ، وأجمعت الأمة أيضاً على وجوب قضاء صوم رمضان عليها، نقل الإجماع فيه الترمذى وابن المنذر وابن جرير وأصحابنا وغيرهم ، والمذهب الصحيح الذى قطع به الجمهور أن القضاء يجب بأمر جديد وليست مخاطبة بالصوم فى حال حيضها لأنه يحرم عليها الصوم، فكيف =

والطواف (١) كلُّها ، والاعتكاف ، وقراءة القرآن (٢) ، ومسّ

= تؤمر به ؟ وهى ممنوعة منه بسبب هى معذورة فيه ولا قدرة لها على إزالته ؟ وحكى القاضى حسين وإمام الحرمين والغزالي فى البسيط والمتولى والرويانى وغيرهم وجهاً أنه يجب عليها الصوم فى حال الحيض وتعذر فى تأخيرها لأنه لو لم يجب فى الحال لم يجب القضاء كالصلاة .

قال إمام الحرمين : المحققون يأبون هذا الوجه لأن الوجوب شرطه اقتران الإمكان به قال : ومن يطلب حقيقة الفقه لا يقيم لمثل هذا الخلاف وزناً .

قلت : وهذا الوجه يتخرج على قاعدة مذهبنا فى الأصول والكلام أن تكليف ما لا يطاق جائز ، قال الغزالي فى البسيط : ليس لهذا الخلاف فائدة فقهية ، قلت : تظهر فائدة هذا وشبهه فى الأيمان وتعليق الطلاق والعتق ونحو ذلك ؛ بأن يقول : متى وجب عليك صوم فأنت طالق ، والله أعلم .

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها : « اصنعى ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفى [بالبيت] » ، ولأنه يفترق إلى الطهارة ولا تصح منها الطهارة .

وقد أجمع العلماء على تحريم الطواف على الحائض والنفساء ، وأجمعوا أنه لا يصح منها طواف مفروض ولا تطوع ، وأجمعوا أن الحائض والنفساء لا تمنع من شئ من مناسك الحج إلا الطواف وركعتيه ، نقل الإجماع فى هذا كله ابن جرير وغيره . والله أعلم .

(٢) مشهور مذهب الشافعية تحريم القراءة ، وهو مروي عن عمر وعلى وجابر رضى الله عنهم ، وبه قال الحسن البصرى وقتادة وعطاء وأبو العالية والنخعي وسعيد بن جبيرة والزهرى وإسحق وأبو ثور . وعن مالك وأبى حنيفة وأحمد روايتان ، إحداهما : التحريم والثانية : الجواز ، وبه قال داود ، واحتج لمن جوز بما روى عن عائشة رضى الله عنها : أنها كانت تقرأ القرآن وهى حائض ، ولأن زمنه يطول فيخاف نسيانها . واحتج أصحابنا والجمهور بحديث ابن عمر المذكور ، ولكنه ضعيف وبالقياص على الجنب ، فإن من خالف فيها وافق على الجنب إلا داود . والمختار عند الأصوليين أن داود لا يعتد به فى الإجماع والخلاف ، وفعل عائشة رضى الله عنها لا حجة فيه على تقدير صحته ، لأن غيرها من الصحابة خالفها ، وإذا اختلفت الصحابة رضى الله عنهم رجعنا إلى القياس . وأما خوف النسيان فنادر ، فإن مدة الحيض غالباً ستة أيام أو سبعة ، ولا ينسى غالباً فى هذا القدر ، ولأن خوف النسيان يتفى بإمرار القرآن على القلب . والله أعلم .

المصاحف (١) ، ودخول المساجد ، والوطء (٢) ، والسجود بكل حال ، وليس عليها فى شىء من ذلك إعادة إلا فى أربعة :

الصيام ، وطواف الزيارة للحاج ، وطواف المعتمر ، وركعتى الطواف ، نص على قضائهما فى القديم ، ولا يجب على الحائض قضاء صلاة (٣) غير هذه (٤) .
ولا يصلى أحد عن أحد إلا ركعتى الطواف .

(١) لقوله تعالى : ﴿ لا يمسه إلا المطهرون ﴾ ، ويحرم اللبث فى المسجد لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا أحل المسجد لجنب ولا لحائض » رواه أبو داود بإسناد ضعيف .
فأما العبور فيه فإنها إذا استوثقت من نفسها [بالشد واللجم] جاز ، لأنه حدث يمنع اللبث فلا يمنع كالجنابة .

أى أنه يحرم على الحائض والنفساء مس المصحف وحمله ، واللبث فى المسجد وكل هذا متفق عليه عند علماء الشافعية .

(٢) قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ﴾
يعنى : حت ينقطع دمهن ، ﴿ فإذا تطهرن ﴾ يعنى : اغتسلن ، ﴿ فأتوهن من حيث أمركم الله ﴾ [البقرة : ٢٢٢] .

قال ابن عباس : من حيث أمركم أن تعتزلوهن . قال مجاهد : أمروا أن يأتوا من حيث نهوا .

(٣) عن عائشة قالت : كنا نحيض عند رسول الله - ﷺ - ثم نُطهر فأمرونا بقاء الصيام ، ولا يأمرنا بقضاء الصلاة . أخرجه مسلم من رواية معاذة العدوية ، عن عائشة : ٢٦٥/١ ، كتاب الحيض ، باب : وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة (٣٣٥/٦٧) ، وأطرافه فى (٣٣٥/٦٨) ، (٣٣٥/٦٩) ، والترمذى : ١٥٤/٣ ، ١٥٥ ، كتاب الصوم ، باب : ما جاء فى قضاء الحائض الصيام دون الصلاة (٧٨٧) . وقال : هذا حديث حسن .

(٤) أنكر الشيخ أبو على السنجى هذا ، وقال : هذا لا يسمى قضاء ؛ لأن الوجوب لم يكن فى زمن الحيض ، ولو جاز أن يسمى هذا قضاء لجاز أن يسمى قضاء فائتة كانت قبل الحيض ، وهذا الذى قاله أبو على هو الصواب ، لأن ركعتى الطواف لا يدخل وقتها إلا بالفراغ من الطواف ، فإن قدر أنها طافت ، ثم حاضت عقيب الفراغ من الطواف صح ما قاله أبو العباس إن سلم لهما ثبوت ركعتى الطواف فى هذه الصورة .

ينظر : شرح المذهب : ٣٨٤/٢ ، ٣٨٥ .

[النَّفَاسُ]

وأكثر النفاس (١) ستون يوماً (٢) ، وليس لأقله غاية (٣) ، ولا يكون نفاس

(١) النفاس - بكسر النون فى أصل اللغة : مصدر نفست المرأة - بضم النون وفتحها مع كسر الفاء - فيهما : إذا ولدت ، وسميت الولادة نفاساً من التنفس ، وهو التشقق والانصداع ، يقال : تنفست القوس : إذا تشققت ، وقيل : سميت نفاساً ، لما يسيل لأجلها من الدم . والدم : النفس كما تقدم ، ثم سمي الدم الخارج نفسه نفاساً ، لكونه خارجاً بسبب الولادة التى هى النفاس تسمية للمسبب باسم السبب . ويقال لمن بها النفاس : نفساء - بضم النون وفتح الفاء - وهى الفصحى ، ونَفَسَاءُ بفتحهما ، ونفساء بفتح النون ، وإسكان الفاء ، عن اللحياني فى « نواذره » وغيره ، واللغات الثلاث بالمد ، ثم هى نفساء حتى تطهر . وحكى ابن عديس فى كتاب « الصواب » عن ثعلب ، النَفَسَاءُ : الحائض ، والوالدة ، والحامل ، وتجمع على نفاس ، ولا نظير له إلا ناقة عُشراء ، ونوق عُشار . ينظر : لسان العرب : ٤٥٠٣/٦ ، المغرب : ٣١٨/٢ ، الصحاح : ٩٨٥/٣ ، المطلع ص (٤٢) ، ترتيب القاموس : ٤١٤/٤ .

واصطلاحاً :

عرفه الشافعية بأنه : الدم الخارج عقب الولادة .

عرفه المالكية بأنه : الدم الخارج للولادة .

عرفه الحنفية بأنه : الدم الخارج عقب الولادة .

عرفه الحنابلة بأنه : دم ترخية الرحم مع ولادة وقبلها بيومين أو ثلاثة مع أمانة ويعدها إلى تمام أربعين يوماً .

ينظر : الاختيار : ٣٠/١ ، المبدع : ٢٩٣/١ ، البيجرمى على الخطيب : ٣٠١/١ ، البيجرمى على ابن القاسم : ١١٢/١ ، الهداية : ٣٢/١ ، كشف القناع : ٢١٨/١ .

(٢) وحكى أبو عيسى الترمذى عن الشافعى أنه أربعون .

ينظر : جامع الترمذى : ٢٥٨/١ ، عقب حديث رقم (١٣٩) .

وقال النووى تعقياً على كلام الترمذى : وهذا عجيب والمعروف فى المذهب ستون يوماً .

(٣) وقال المزنى : أقله أربعة أيام ، وروى أبو ثور عنه أن أقله ساعة . قال : واختلف

أصحابنا هل الساعة حد لأقله أم لا ؟ على وجهين :

أكثر من ستين يوماً ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن تلد بولدين ، أو أكثر ،
فيكون أول النفاس من الولادة الأولى ، وآخر النفاس من الولادة الآخرة (١) .
وقال بعض الشافعيين (٢) : فيه ثلاثة أقاويل (٣) :

= أحدهما : وهو قول أبى العباس وجميع البغداديين أنه محدود الأقل ، وبه قال محمد
ابن الحسن وأبو ثور .

والثانى : وهو قول البصريين : أنه لا حد لأقله ، وإنما ذكر الساعة تقليلاً لا تحديداً ،
وأقله مجة دم ، وبه قال مالك والأوزاعى وأحمد وإسحق . هذا كلام صاحب الحاوى .
وقال صاحب الشامل : وقع فى بعض نسخ المزنى أقله ساعة ، وأشار ابن المنذر إلى أن
للشافعى فى ذلك قولين ، فإنه قال : كان الشافعى يقول : إذا ولدت فهى نفساء ، فإذا
أرادت الطهر وجب الغسل والصلاة ، قال : وحكى أبو ثور عن الشافعى أن أقل النفاس
ساعة ، والصحيح المشهور ما قدمناه أن أقله مجة . وبنى صاحب الحاوى على ما ذكره من
الخلاف فى تحديده بساعة أنها لو ولدت ولم تر دماً أصلاً ، وقلنا : إن الولادة بلا دم
توجب الغسل ، فهل يصح غسلها عقب الولادة ؟ أم لا بد من تأخيرها ساعة ؟ فيه وجهان ،
إن قلنا : محدود لم يصح ، وإلا فيصح ، وهذا البناء ضعيف انبنى على ضعيف ، بل
الصواب القطع بصحة غسلها وكيف تمنع صحته بسبب النفاس ، ولا دم هنا ، والله أعلم .
قال الرويانى فى البحر : ولا خلاف أن ابتداء الستين يكون عقيب انفصال الولد سواء
قلنا : الدم الخارج مع الولد نفاس أم لا ، ولم يذكر المصنف غالب النفاس وتركه عجب ،
فقد ذكره هو فى التنبيه والأصحاب ، ثم أنه قال بعد هذا : ترد المبتدأة إلى غالبه فى أحد
القولين ، وهذا يزيد التعجب من تركه ، وأنه استغنى بشهرته ، وقد اتفق أصحابنا على أن
غالبه أربعون يوماً ومأخذه العادة والوجود ، والله أعلم .

ينظر : شرح المذهب : ٥٣٩/٢ ، ٥٤٠ .

(١) ينظر : شرح المذهب : ٥٤٣/٢ ، روضة الطالبين : ٢٨٤/١ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٥٤٣/٢ .

(٣) والمشهور أنها أوجه :

أن تتوضأ المستحاضة بعد دخول وقت الفريضة ، وتلبس الخفين على تلك الطهارة ، ثم
تحدث بغير حدث الاستحاضة كبول ونوم ولمس قبل أن تصلى تلك الفريضة ، فإذا توضأت
جاز لها المسح فى حق هذه الفريضة وتصلى بالمسح هذه الفريضة ، وما شئت من النوافل ،
فإن أحدثت مرة أخرى فلها المسح لاستباحة النوافل ولا يجوز لفريضة أخرى ، ولو توضأت =

أحدها : هذا .

والثاني : أن أول النفاس من آخر الولادة .

والثالث : أن تمام الستين من أول ولادة .

والأول أصح . والله أعلم .

ودم النفاس ثلاثة :

دم قبل الولادة ، ودم مع الولادة ، ودم بعدها .

فأما الذى قبل الولادة ، فلا يترك له صلاة ، ولا صيام ، ولا حكمه حكم النفاس .

وأما الذى مع الولادة ، ثم بعدها ، فذلك له أحكام النفاس .



= ولبست الخف وصلت فريضة الوقت ، ثم أحدثت لم يجز أن تمسح فى حق فريضة أصلاً ، لا فائتة ولا مؤداة ، ولكن لها أن تمسح لما شاءت من النوافل . وفى المسألة وجهان آخران :

أحدهما : لا يجوز لها المسح أصلاً لا لفريضة ولا نافلة ، حكاه صاحب التلخيص والدارمى وجماعة من الخراسانيين ، وصححه البغوى ، وبه قطع الجرجانى فى التحرير لأنها محدثة ، وإنما جوزت لها الصلاة مع الحدث الدائم للضرورة ولا ضرورة إلى مسح الخف ، بل هى رخصة بشرط لبسه على طهارة كاملة ولم توجد .

والوجه الآخر : أنها تستبيح المسح ثلاثة أيام وليالهن فى السفر ويوماً وليلة فى الحضر ، ولكنها تجدد الطهارة ماسحة لكل فريضة ، حكاه الرافعى وغيره عن تعليق الشيخ أبى حامد ، واحتمال لإمام الحرمين ، واعترف بأن المنقول عن الأصحاب خلافه ، ونقل المتولى وغيره اتفاق الأصحاب على أنها لا تزيد على فريضة .

ومذهب زفر وأحمد - رضى الله عنهما - أنها تمسح ثلاثة أيام سفراً ويوماً وليلة حضراً .

ينظر : شرح المذهب : ١/ ٥٤٣ ، ٥٤٤ .

ذَكْرُ مَا شَدَّ عَنْ أُصُولِ ^(١) الْكُوفِيِّينَ ^(٢)

أجاز أبو حنيفة ^(٣) وأصحابه الطهارات كلها بغير نية إلا التيمم وحده ، وليس

(١) فالأصول جمع أصل . وهو فى اللغة : يطلق على معان متعددة ، أقربها ما بينى عليه غيره ، سواء كان البناء حسياً كبناء الحائط على الأساس ، أو عقلياً كبناء الحكم على الدليل ، أو عرفياً كبناء المجاز على الحقيقة ، فكل من الأساس ، والدليل . والحقيقة أصل لأنه بنى عليه غيره من الحائط ، والحكم ، والمجاز .

والمراد هنا أصول مذهب الحنيفة رضى الله عن الجميع .

(٢) الكوفة بالضم : المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق ، سميت بالكوفة لاستدارتها أو لاجتماع الناس بها . وقيل : سميت كوفة بموضعها من الأرض ، وذلك أن كل رملة يخالطها حصى سمي كوفة ، وقيل غير ذلك .

ينظر : مراصد الإطلاع : ١١٨٧/٣ .

(٣) النعمان بن ثابت ، التيمى بالولاء ، الكوفى ، أبو حنيفة : إمام الحنيفة ، الفقيه المجتهد المحقق ، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة . قيل : أصله من أبناء فارس . ولد ونشأ بالكوفة سنة ٨٠ هـ ، وكان يبيع الخبز ويطلب العلم فى صباه ، ثم انقطع للتدريس والإفتاء ، وأراده عمر بن هبيرة (أمير العراقيين) على القضاء ، فامتنع ورعاً ، وأراده المنصور العباسى بعد ذلك على قضاء بغداد فأبى ، فحلف عليه ليفعلن ، فحلف أبو حنيفة أنه لا يفعل ، فحبسه إلى أن مات ، وكان قوى الحجة ، من أحسن الناس منطقاً ، قال الإمام مالك يصفه : رأيت رجلاً لو كلمته فى هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته . وكان كريماً فى أخلاقه ، جواداً ، حسن المنطق والصورة ، جهورى الصوت ، إذا حدث انطلق فى القول ، وكان لكلامه دوى ، وعن الإمام الشافعى : الناس عيال فى الفقه على أبى حنيفة . له مسند فى الحديث جمعه تلاميذه ، والمخارج فى الفقه ، صغير .

توفى ببغداد سنة ١٥٠ هـ .

ينظر : الأعلام : ٣٦/٨ ، تاريخ بغداد : ٣٢٣/١٣ - ٤٢٣ ، وابن خلكان : ١٦٣/٢ ، والنجوم الزاهرة : ١٢/٢ ، والبداية والنهاية : ١٠٧/١٠ ، والجواهر المضية : ٢٦/١ .

للنية مدخل لوجه من الوجوه فى جميع أحكام الماء من الوضوء والاغتسال ،
وغسل الأنجاس ، إلا فى مسألة واحدة .

قالوا : لو أن جُنُبًا دخل بثرًا ينوى الاغتسال ، أو وقع فيه من غير نية فسد
ماء البثر ، ويتزف البثر كلها .

وإن كان دخلها يريد طلباً لدلو ، فانغمس فيها ، ولم يتدلك لم يفسد البثر ،
ولم يتزف منها شيء .

قلت : هل يُجْزِئُه ذلك من غسله ؟

قال : لا ، وهذا قول أبي يوسف (١) .

وقال محمد (٢) : يَجْزِئُه ، ولا يفسد الماء ، هذا قول أبي حنيفة .

(١) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى : الكوفي ، البغدادى أبو يوسف ،
صاحب الإمام أبى حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه ، كان فقيهاً علامة من حفاظ
الحديث ، ولد بالكوفة وتفقّه بالحديث والرواية ، ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه « الرأى » ،
وولى القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشد . ومات فى خلافته ببغداد سنة ١٨٢ هـ ،
وهو على القضاء وهو أول من دعى « قاضى القضاة » ، ويقال له : قاضى قضاة الدنيا ،
وكان واسع العلم بالتفسير والمغازى وأيام العرب من كتبه « الخراج » و « الآثار » و « النوادر »
و « اختلاف الأمصار » و « أدب القاضى » و « الأمالى فى الفقه » .

ينظر : النجوم الزاهرة : ١٠٧/٢ ، تاريخ بغداد : ٢٤٢/١٤ ، والشذرات : ٢٩٨/١ -
٣٠١ .

(٢) محمد بن الحسن بن فرقد ، من موالى بنى شيان ، أبو عبد الله : إمام بالفقه
والأصول ، وهو الذى نشر علم أبى حنيفة ، ولد بواسط سنة ١٣١ هـ .

له كتب كثيرة فى الفقه والأصول منها : المبسوط ، الزيادات ، الجامع الكبير ، الجامع
الصغير ، الآثار ، الأمالى ، الأصل ، وغيرها كثير .
توفى فى ١٨٩ هـ .

ينظر : الفهرست لابن النديم ١ : ٢٠٣ ، الفوائد البهية ص ١٦٣ ، الوفيات ١ :
٤٥٣ ، البداية والنهاية ١٠ : ٢٠٢ ، الجواهر المضية ٢ : ٤٢ ، لسان الميزان ٥ : ١٢١ ،
النجوم الزاهرة ٢ : ١٣٠ ، لغة العرب ٩ : ٢٢٧ ، تاريخ بغداد ٢ : ١٧٢ - ١٨٢ ،
الانتهاى ص ١٧٤ ، الأعلام : ٨٠/٦ .

ولو نوى الاغتسال فسد الماء ، ولم يجزئه عنده من الطهارة .

وصيام الفرض والنفل كله لا يجوز بغير نية من الليل إلا صيام شهر رمضان ، فإنه لو نوى قبل الزوال أجراً ، وهكذا عندهم لو نذر صوم يوم بعينه .

وليس من الصلوات شيء يجوز بغير نية .

وقال مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : الأحداث في الصلاة تسعة : ثلاثة منها تنقض الوضوء والصلاة ، وثلاثة منها تنقض الوضوء ولا تنقض الصلاة ، وثلاثة منها لا تنقض الوضوء ، وتنقض الصلاة .

فأما الثلاثة التي تنقض الوضوء ، والصلاة فهي : القهقهة ، والحدث من السيلين عمداً ، أو الحدث من غير السيلين عمداً .

وأما الثلاثة التي تنقض الوضوء ، ولا تنقض الصلاة : فالحدث يسبق من السيلين ، والرعاف ، والقيء^(١) الذي ييدر منه ما يملأ الفم ، يتوضأ من ذلك ، ويبنى على صلاته .

(١) أما خروج النجاسة من غير الفرجين ، فاختلف أهل العلم فيه ، فذهب جماعة إلى أنه لا يُوجب الوضوء ، يُروى ذلك عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس ، وابن أبي أوفى ، وإليه ذهب من التابعين عطاء وطاوس ، والحسن ، والقاسم بن محمد ، وسعيد بن المسيب ، وبه قال مالك والشافعي .

وقال ابن عباس : اغسل أثرَ المحاجم عنك وحسبك ، وقال ابن عمر فيمن احتجم : ليس عليه [إلا] غسل محاجمه ، وبه قال الحسن . وبزق ابن أبي أوفى دماً ، ومضى في صلاته .

وروى عن جابر : « أن النبي ﷺ كان في غزوة ذات الرقاع ، فرمى رجل بسهم فنزفه الدم ، فركع وسجد ومضى في صلاته » .

جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود : ٥٠ / ١ - ٥١ ، كتاب « الطهارة » ، باب : الوضوء من الدم (١٩٨) ، وأحمد في المسند : ٣٥٩ / ٣ ، والحاكم في المستدرک : ١٥٦ / ١ ، والبخارى تعليقاً : ٣٣٦ / ١ ، كتاب الوضوء ، باب : من لم ير الوضوء إلا من المخرجين .

وأما الذى ينقض الصلاة دون الوضوء ، فالأكل والشرب والكلام .

فكل الأحداث فى الصلاة وغيرها سواء تنقض الطهارة ، إلا واحداً ،
وهو القهقهة (١) ، فإنها تنقض الطهارة فى الصلاة ، ولا تنقض خارج

= وذهب جماعة إلى إيجاب الوضوء بالقى والرُعاف والحجامة ، منهم سفيان الثورى ،
وابن المبارك ، وأصحاب الرأى ، وأحمد ، وإسحاق ، واحتجوا بما روى عن أبى الدرداء :
أن النبى ﷺ « قاء فأفطر » ، فلقيت ثوبان فى مسجد دمشق ، فذكرت ذلك له ، فقال :
« صدق أنا صبيت له وضوءه » .

أخرجه الترمذى : ١٤٢/١ ، أبواب الطهارة ، باب : ما جاء فى الوضوء من القى
والرُعاف (٨٧) ، وأبو داود : ٣١١/٢ ، كتاب الصوم (٢٣٨١) ، والحاكم : ٤٢٦/١ ،
والدارقطنى فى السنن : ٥٧/١ - ٥٨ ، والبيهقى فى السنن : ١٤٤/١ .
ينظر : شرح السنة : ٢٥٩/١ ، ٢٦٠ ، شرح المذهب : ٦٢/٢ .

(١) روى مرفوعاً وموقوفاً على جابر ورفعه ضعيف ، قال البيهقى وغيره : الصحيح أنه
موقوف على جابر ، وذكره البخارى فى صحيحه عن جابر موقوفاً عليه ، ذكره تعليقاً ،
والضحك معروف ، وهو يفتح الضاد وكسر الحاء ، هذا أصله ، ويجوز إسكان الحاء مع
فتح الضاد وكسرها ، ويجوز كسرهما فهى أربعة أوجه .

واختلف العلماء فى الضحك فى الصلاة إن كان بقهقهة ، فمذهبنا ومذهب جمهور
العلماء أنه لا ينقض ، وبه قال ابن مسعود وجابر وأبو موسى الأشعرى ، وهو قول جمهور
التابعين فمن بعدهم .

وروى البيهقى عن أبى الزناد قال : أدركت من فقهاءنا الذين ينتهى إلى قولهم سعيد بن
المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبا بكر بن عبد الرحمن ، وخارجة بن زيد بن
ثابت ، وعبد الله بن عبيد الله بن عتبة ، وسليمان بن يسار ومشيخة جلة سواهم يقولون :
الضحك فى الصلاة ينقضها ولا ينقض الوضوء . قال البيهقى : وروينا نحوه عن عطاء
والشعبى والزهرى ، وحكاها أصحابنا عن مكحول ومالك وأحمد وإسحاق وأبى ثور وداود .
وقال الحسن البصرى وإبراهيم النخعى وسفيان الثورى وأبو حنيفة : ينقض الوضوء .
وعن الأوزاعى روايتان ، وأجمعوا أن الضحك إذا لم يكن فيه قهقهة لا يبطل الوضوء ،
وعلى أن القهقهة خارج الصلاة لا تنقض الوضوء .

واحتج للقائلين بالنقض فى الصلاة بما روى عن أبى العالية والحسن البصرى ومعبد =

الصلاة، ولو جلس مقدار التشهد ، ثم تَقَهَّهَ جازت صلاته هذه ، وتوضأ
لصلاة أخرى .

ولو ظهر على رأس الإحليل ^(١) بولٌ أو دم انتقضت طهارته ، وإن لم يسلم ؛
وإن ظهر على رأس الجرح ، ولم يسلم لم ينتقض ، ولو رعف قليلاً ولم يسلم لم
ينتقض ، وكذلك لو ظهر على رأس الجرح دم قليل يمسحه ، فظهر أيضاً
فمسحه، فإن كان لو ترك ولم يمسح لم يسلم ، فلا وضوء ، وإن كان لو ترك
لسال وجب .

= الجهنى وإبراهيم النخعي والزهري : « أن رجلاً أعمى جاء والنبي ﷺ في الصلاة فتردى
بماء في بثر فضحك طوائف من الصحابة ، فأمر النبي ﷺ من ضحك أن يعيد الوضوء
والصلاة » .

وعن عمران بن الحصين عن النبي ﷺ : « الضحك في الصلاة قرقرة تبطل الصلاة
والوضوء » ، ولأنها عبادة يبطلها الحدث ، فأبطلها الضحك كالصلاة ، واحتج أصحابنا
بحديث جابر المذكور في الكتاب وقد بيناه ، وبأن الضحك لو كان ناقضاً لنقض في الصلاة
وغيرها كالحدث ، لأنها صلاة شرعية فلم ينقض الضحك فيها الوضوء ، كصلاة الجنابة
فقد وافقوا عليها . وذكر الأصحاب أقيسة كثيرة ومعاني ، والمعتمد أن الطهارة صحيحة
ونواقض الوضوء محصورة ، فمن ادعى زيادة فليثبتها ولم يثبت في النقص بالضحك شيء
أصلاً .

وأما ما نقلوه عن أبي العالية ورفقته وعن عمران وغير ذلك مما روه ، فكلها ضعيفة
واهية باتفاق أهل الحديث . قالوا : ولم يصح في هذه المسألة حديث . وقد بين البيهقي
وغيره وجوه ضعفها بياناً شافياً ، فلا حاجة إلى الإطالة بتفصيله مع الاتفاق على ضعفها .
وأما قياسهم فلا يصح لأن الأحداث لا تثبت قياساً لأنها غير معقولة العلة كما سبق ولو
صح لكان منتقضاً بغسل الجنابة ، فإنه يبطله خروج المني ولا يبطله الضحك في الصلاة
بالإجماع . قال ابن المنذر : بعد أن ذكر اختلاف العلماء فيه ، ويقول من قال : لا وضوء
نقول : لا لأننا لا نعلم لمن أوجب الوضوء حجة . قال : والقذف في الصلاة عند من
خالفنا لا يوجب الوضوء ، فالضحك أولى ، والله أعلم .

ينظر : شرح المذهب : ٧٠ / ٢ ، ٧١ .

(١) الإحليل - بكسر الهمزة - : هو مجرى البول من الذكر .

وجميع ما يقع فى البئر ، فعلى ثمانية أقسام (١) :

القسم الأول : الفارة ، والصعوة ، والسودانية ، إذا ماتت فى البئر ينزح منها عشرون دلواً (٢) .

والقسم الثانى : الطير ، والورشان (٣) ، والجُرْدُ (٤) الكبير يُنْزَحُ منها أربعون دلواً .

(١) قال المرغينانى : ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس .
ينظر : الهداية : ٢١/١ .

(٢) وفى الهداية : ٢٢/١ : « نزح منها ما بين عشرين دلواً إلى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرهما والعشرون بطريق الإيجاب والثلاثون بطريق الاستحباب والمعتبر فى كل بئر دلوها الذى يستقى به منها ، وقيل : دلو يسع فيها صاع .

(٣) بالسين المعجمة وهو ذكر القمارى والجمع وراشين ، ويجمع أياً على ورشان بكسر الراء ككروان جمع للطائر ، وقيل : إنه طائر يتولد بين الفاختة والحمامة ، وبعضهم يسميه الورشين ، وفى ذلك يقول ابن عنين ملغزاً :

يا علماء القريض إئسى أعجزنى فى القريض كشف
فخبرونى عن اسم طير النصف ظرف والنصف حرف

وكنيته : أبو الاخضر ، وأبو عمران ، وأبو النائحة ، وهو أصناف منها النبىؐ ، وهو أسود وحجازى إلا أنه أشجى صوتاً منه ، ومزاجه بارد رطب بالنسبة إلى مزاج الحجازيات وصوته بين أصواتها كصوت العود بين الملاحى والورشان يوصف بالحنو على أولاده حتى أنه ربما قتل نفسه إذا رآها فى يد القانص .
ينظر : حياة الحيوان : ٤٦٣/٢ .

(٤) بضم الجيم ، وفتح الراء المهملة ، وبالدال المعجمة ، ذكر الفيران ، وقيل : هو ضرب من الفأر أعظم من اليربوع ، أكدر . فى ذنبه سواد ، حكاه ابن سيده ، قال الجاحظ : والفرق بين الجرذ والفأر كالفرق بين لجواميس والبقر ، والنجاتى والغراب .
ينظر : حياة الحيوان الكبرى : ١٧٤/١ .

والقسم الثالث : الدجاجة ، والأوزة ، والسَّنُورُ ، والحمل الصغير ، يترج منها ستون دلوأ .

والقسم الرابع : الشاة والبقرة والحمار يترج منها كله (١) . وهذا كله إذا مات فيها .

والقسم الخامس : الكلب والخنزير والثعلب ، وما جانسها من السباع إذا وقع فيها ، فأخرج حيا نزع ماء البئر كله (٢) .

والقسم السادس : إذا وقع فيه ذَرَقُ العصفور والحمام لم يضر وتوضأ به ، وكذلك البعير والفرس ، وإن وقع ذرقُ الدجاجة لم يتوضأ به (٣) .

والقسم السابع : الإنسان إذا وقع فى البئر حيا ، فإن كان على طهر ، وكان طاهراً لم يضر الماء شيئاً ، وإن كان محدثاً نزع منها أربعون دلوأ (٤) .

وإن كان جنباً نزع الماء كله ، فالحق الإنسان إذا كان جنباً بالشاة والبقر ، وإن كان محدثاً بالورشان والجرد ، وجعل الثعلب حيا أسوأ حالاً من السَّنُور ميتاً .

هذا كله رواية الحسن بن زياد (٥) عنه .

(١) ينظر : الهداية : ٢٢/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ٢٢/١ .

(٣) ينظر : الهداية : ٢٢/١ .

(٤) ينظر : الهداية : ٢٢/١ ، مختلف الرواية (٢٨٨) .

(٥) الحسن بن زياد اللؤلؤى الكوفى ، أبو على : قاض فقيه من أصحاب أبي حنيفة ، ولى القضاء بالكوفة فى ١٩٤ هـ ، ثم استعفى .

من كتبه : أدب القاضى ، معانى الإيمان ، النفقات ، الوصايا ، الخراج ، وعلماء الحديث يطعنون فى روايته . توفى سنة ٢٠٤ .

ينظر : لسان الميزان ٢ : ٢٠٧ ، العبر ٢ : ٣٥٥ ، التراث ١ : ٤٩٨ ، الأعلام :

١٩١/٢ .

وروى محمد في السنور والدجاجة : أربعين دلواً (١) .

والقسم الثامن : دجاجة ماتت في نهر ، فأخرج منها دلو ، فصب في بئر ثانية ، فإن كان آخر دلو من الأربعين نزع منها دلو واحد ، وإن كان أول دلو نزع أربعون ، وإن كان الدلو الثاني نزع منها تسعة وثلاثون ، وإن صب دلوان من آخرها في أخرى نزع دلوان ، وإن صب ثلاثة فثلاثة .

فعلى هذا القياس ؛ ولهذه القسمة قال عمرو الجاحظ (٢) : لم أر أعقل من دلو أبي حنيفة .

سُورُ ما لا يؤكل لحمه ، على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : سباع الطير ، وسور الهرة ، والفأرة ، والجرد ، والحية ، والعقرب ، والوزغ (٣) .

(١) ينظر : الهداية : ٢٢/١ .

(٢) عمرو بن بحر بن محبوب الكنانى بالولاء ، الليثى أبو عثمان الشهير بالجاحظ : كبير أئمة الأدب ورئيس الفرقة الجاحظية من المعتزلة . ولد بالبصرة سنة ١٦٣ هـ ، وتوفى بها سنة ٢٥٥ هـ ، فلعج في آخر عمره . وكان مشوه الخلقة . ومات والكتاب على صدره ، قتلت مجلدات من الكتب وقعت عليه ، له تصانيف كثيرة منها : « الحيوان » أربعة مجلدات ، و« البيان » و« التبيين » و« سحر البيان » و« التاج » ، ويسمى أخلاق الملوك و« البخل » .

ينظر : الاعلام : ٧٤/٥ ، الوفيات : ٣٨٨/١ ، تاريخ بغداد : ٢١٢/١٢ ، لسان الميزان : ٣٥٥/٤ .

(٣) بفتح الواو والزاي والغين المعجمة : دوية معروفة ، وهى وسام أبرص جنس فسام أبرص كباره ، واتفقوا على أن الوزغ من الحشرات المؤذيات .

روى البخارى ومسلم والنسائى وابن ماجه عن أمّ شريك رضى الله تعالى عنها : أنها استأمرت النبى ﷺ فى قتل الوزغان فأمرها بذلك ، وفى الصحيحين أن النبى ﷺ أمر بقتل الوزغ وسماه فويسقا ، وقال : كان ينفع النار على إبراهيم عليه الصلاة والسلام ، وكذلك =

والإنسان طاهر يتوضأ به وَيُجَزِّئُهُ (١) .

والثاني : سؤر الحمار والبغل لا يتوضأ به ، إلا ألا يَجِدَ غيره ، فيتوضأ به ، ثم يتيمم بعده لا يجزئته غيره ، ولا أحدهما دون الآخر (٢) .

والوجه الثالث : ما عدا ذلك مما لا يؤكل لحمه نجس لا يتوضأ به بحال ، وليس فى الملامسة وضوء بحال إلا فى مسألة واحدة ، وهو أن يباشرها متعريين فيتشتر لها .

وليس فى مس الذكر وضوء ، والذكر وسائر الأعضاء سواء ، إلا فى مسألة واحدة ، وهو أن يمس ذكره بفرجها ، فيتشتر لذلك .

هذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٣) .

وقال محمد (٤) : لا يجب فى شئ من ذلك وضوء ، إلا أن يجد دالا .

والذبائح ثلاث : ذبح يطهر اللحم والجلد ، وهو ذبح ما يؤكل لحمه ، وذبح يطهر الجلد ولا يطهر اللحم ، وهو ذبح الحمار والبغل ؛ والسباع من الأسد

= رواه الإمام أحمد فى مسنده ، وفى الحديث الصحيح من رواية أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : إنَّ النبىَّ ﷺ قال : « من قتل وزغة من أوك ضربة فله كذا وكذا حسنة ، ومن قتلها فى الضربة الثانية فله كذا وكذا حسنة ، دون الأولى ، ومن قتلها فى الثالثة فله كذا وكذا حسنة دون الثانية » .

ينظر : حياة الحيوان : ٤٦٩/٢ .

(١) ينظر : الهداية : ١٨/١ - ٢٣ .

(٢) ينظر : الهداية : ٢٤/١ .

(٣) ينظر : شرح فتح القدير : ٤٨/١ .

(٤) ينظر : شرح فتح القدير : ٤٨/١ .

والفهد^(١) ، والنمر^(٢) ، فيكون اللحم نجسًا ، والجلد طاهرًا يجوز بيعه وشراؤه والصلاة عليه وفيه .

وذبح لا يطهر الجلد ولا اللحم ، وهو ذبح الكلب والخنزير .

وقالوا في جلد الإنسان ولحمه : طاهر ذُبح أو مات^(٣) .

(١) واحد الفهود ، وفهد الرجل أشبه الفهد في كثرة نومه وعمره ، وفي حديث أم زرع : أن دخل فهد وزعم أرسطو أنه يتولد بين نمر وأسد ، ومزاجه كمزاج النمر ، وفي طبعه مشابهة لطبع الكلب في أدوائه ودوائه ، ويقال : إن الفهدة إذا أثقلت بالحمل حنّ عليها كل ذكر يراها من الفهود ويواسيها من صيده ، فإذا أرادت الولادة هربت إلى موضع قد أعدته لذلك ، ويضرب بالفهد المثل في كثرة النوم وهو ثقل الجنة يحطم ظهر الحيوان في ركوبه ، ومن خلقه الغضب ، وذلك أنه إذا وثب على فريسة لا ينفس حتى ينالها فيجمل لذلك وتمتلئ رتته من الهواء الذي حبسه ، فإذا أخطأ صيده رجع مغضباً وربما قتل سائسه . قال ابن الجوزي : إن الفهد يصاد بالصوت الحسن قال : ومتى وثب على الصيد ثلاث مرّات ولم يدركه غضب ومن خلقه أنه يأنس لمن يحسن إليه وكبار الفهود أقبل للتأديب من صغارها ، وأوّل من اصطاد به كليب بن وائل ، وأوّل من حمّله على الخيل يزيد بن معاوية ابن أبي سفيان ، وأكثر من اشتهر باللعب بها أبو مسلم الخراساني .

ينظر : حياة الحيوان : ٢/ ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

(٢) بفتح النون وكسر الميم ويجوز إسكان الميم مع فتح النون وكسرها كظواهر ضرب من السباع فيه شبه من الأسد ، إلا أنه أصغر منه وهو منقط الجلد نقطاً سوداً وبيضاً ، وهو أخبث من الأسد لا يملك نفسه عند الغضب حتى يبلغ من شدة غضبه أن يقتل نفسه ، والجمع أثمار وأنمر ونمور ونمار ، والأنثى نمرة ، وكنيته : أبو الأبرد ، وأبو الأسود ، وأبو جعدة ، وأبو جهل ، وأبو خطاف ، وأبو الصعب ، وأبو رقاش ، وأبو سهل ، وأبو عمرو ، وأبو المرسال ، والأنثى : أمّ الأبرد ، وأمّ رقاش .

قال الأصمعيّ : يقال : نمر فلان ، أى تنكر وتغير ، لأنّ النمر لا تلقاه أبداً إلا متنكراً غضبان .

ينظر : حياة الحيوان : ٢/ ٤٢٧ .

(٣) ينظر : شرح فتح القدير : ١/ ٨٤ .

وكل نجس ما نَتَنَ شيئاً رطباً ، فقد نجسه إلا في شيئين :

أحدهما : ضرع الشاة إذا ماتت ، فالضرع نجس ، وما فيها من اللبن طاهر .

والآخر : الأنفحة نجسة ، وطاهر ما فيها من اللبأ ، وهو نجس .

هذا قول أبي حنيفة وحده (١) .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كان اللبأ مائعة ، فهي نجسة ، وإن كانت جامدة ، فهي طاهرة كالبيض (٢) .

ويجوز للمستحاضة أن تتوضأ قبل وقت الصلاة ، إلا في مسألة واحدة :

وهي أن تتوضأ عند طلوع الشمس ، أو بعد ذلك الوقت (٣) ، فيجزئها لصلاة الظهر ، ويجوز التيمم قبل وقت الصلاة ، ولو طلب الماء ، فلم يجد ، وعلم يقيناً أن بين يديه ماءً ، ولم (٤) يخف فوت الصلاة ، فتييم فإن كان ما بينه وبين الماء مقدار ميل لم يجز التيمم ، وإن كان أكثر من ذلك جاز (٥) .

وكل نجاسة زادت على مقدار درهم واسع ، وجب غسله ، إلا في شيئين :

أحدهما : المنى يغسل إذا كان رطباً ، ويفرك إذا كان يابساً ، فيجوز إن لم يغسل (٦) .

والثاني : ما وطئ عليه من النجاسات سوى عذرة الإنسان بخفيه ، أو نعليه أجزاء إذا مسحه بالأرض ، وإن لم يغسله إذا كان جافاً (٧) .

(١) ينظر : شرح فتح القدير : ٨٤/١ ، ٨٥ .

(٢) ينظر : شرح فتح القدير : ٨٤/١ .

(٣) ينظر : الهداية : ٣٣/١ .

(٤) في الأصل : ما لم .

(٥) ينظر : الهداية : ٢٦/١ ، ٢٧ .

(٦) ينظر : الهداية : ٣٥/١ ، وشرح فتح القدير : ١٧١/١ .

(٧) ينظر : الهداية : ٣٤/١ ، ٣٥ ، وشرح فتح القدير : ١٧١/١ .

وقال مُحمَّدٌ : لا يجوز ، ولو صلى ، وعلى بدنه بول ما يؤكل لحمه أكثر من مقدار درهم ، جاز إلا أن يكون فاحشاً كثيراً (١) .

فإن كان خَرءً ما لا يؤكل لحمه من الطير أكثر من مقدار درهم أجزأ ، وإن صلى وفي ثوبه خَرءُ الدجاج أو أخشاء بقر ، أو سرجين أكثر من قدر درهم ، أعادها (٢) .

وروث الحمار والفرس سواء إذا زاد على مقدار درهم [.....] ، وبولهما مختلف ، فبول الحمار إذا زاد على درهم بطلت ، وبول الفرس لا يبطل إذا كان فاحشاً كثيراً ، وبول الإنسان ينضح على الثوب مثل رؤوس الإبر لا بأس به (٣) .

فيقال لهم : ما تقولون في ثوب صفيق عليه مقدار درهم من الدم [في وجهه ، وفي إزاره من الوجه الآخر مقدار درهم] متحاذيين ، وقد فصل بينهما الثوب لصفاقته ، فلم يلتق الدمان . فإن قالوا : هذا طاهر ، فقد أجازوا أكثر من مقدار درهم ، وإن قالوا : هذا نجس ، وهو قولهم ، قيل لهم : فما تقولون : لو صب على موضع الدرهم دم مقدار الدرهم ، فأكثر حتى ينشف إلى الوجه الآخر ، فصار مقدار درهم كله بلا حاجز ولا حائل ، فإن قالوا : هذا نجس ، فقد نجسوا من الدم مقدار الدرهم .

وإن قالوا : هذا طاهر ، وهو قولهم ، فقد طهروا الدم بالدم ، وجعلوا حكمه حكم الطهارة .

وزعموا أن ثوباً مضمخاً بالدم كله ، وهو لا يجد ثوباً طاهراً ، يصلى فيه ، إنه بالخيار إن شاء صلى فيه ، وإن شاء صلى عرياناً أجزأه .

ولو كان مضمخاً نصفه بالدم ، فإن يصلى فيه ، وليس له أن يختار الصلاة عرياناً ، فإن صلى عرياناً ، فعليه الإعادة .

(١) ينظر : الهداية : ٣٦/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ٣٦/١ .

(٣) ينظر : شرح فتح القدير : ١٧٧/١ .

وكل مائع من الطعام والشراب غير الماء حلّت فيه نجاسة ، نجس ، غلبت عليه أو لم تغلب ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى : إذا صب خمر فى خل كان الحكم لما غلب منهما ، فإن غلب الخل ، فهو طاهر ، وإن غلبت الخمر ، فهو نجس ، وشعر الخنزير وعظامه نجس ، ولا يجوز الانتفاع بعظامه ، ويجوز الانتفاع بشعره (١) .

ومن نام فى صلاة أو غيرها لم يجب عليه وضوء إلا أن يكون مضطجعا ، أو منكبا على وجهه ، أو مستنذا .

ولا يجوز مسح أقل من ربع الرأس ، ولا أن يمسح بأقل من ثلاثة أصابع (٢) .
ولا يجوز المسح على الخفين أقل من مقدار ثلاثة أصابع ، ولا أن يمسح بأقل من ثلاثة أصابع .

وإن كان فى الخف خرق أقل من ثلاثة أصابع ، فإنه يجوز المسح عليه ، فإن كان ثلاثة أصابع لم يجز (٣) .

ومسح الوجه واليدين فى التيمم لا يجوز ؛ حتى يزيد على نصف الوجه ، ونصف الذراعين (٤) .

وأكثر ما يظهر من المصلية ربع ساقها .

وفى الحج أقل ما يجب به الدم من حلق الرأس ربع ، فإن كان حلق أقل من ذلك تصدق بشيء ، وليس عليه دم ، وكذلك اللحية فى ربعها دم ، وإن حلق شاربها ، ففيه حكومة (٥) ، يعنى مقداره من ربع اللحية ، وإن حلق مواضع المحاجم ، فعليه دم .

(١) ينظر : الهداية : ٢١/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ١٢/١ .

(٣) ينظر : الهداية : ٢٨/١ ، ٢٩ .

(٤) ينظر : الهداية : ٢٥/١ .

(٥) فى الجراح عند أهل العلم كلهم : أن يقوم المجنى عليه كأنه عبد لا جنانية به ، ثم =

وقال أبو يوسف ومحمد : عليه صدقة .

قال : ومن دخل « مكة » بغير إحرام ثم خرج ، فأحرم لحجة الإسلام كان إحرامه عنهما جميعاً ، وإن أخره إلى قابل ، ثم أحرم لحجة الإسلام لم يجزئه من إحرام الدخول ، وكان عليه قضاؤه .

وإن غطى وجهه ، أو رأسه يوماً أو ليلةً ، فأكثر فعليه دم ، وإن كان ساعة تصدق بنصف صاع من بر أو دقيق بر ، وإن كان أقل من ساعة ، فقبضة من طعام ، وكذلك لو غطى ربع رأسه ، أو ربع وجهه كمن غطى كله .

ولو حلق عانته ، وهو كثير الشعر فعليه دم ، وإن قص شاربه ، فعليه نصف صاع من طعام .

قال : وإن ترك رمى يوم من أيام التشريق ، أو رمى يومين ، أو ثلاثة ، فعليه دم .

وإن ترك من رمى أيام التشريق أكثر من النصف ، فعليه دم ؛ كأنه ترك الجمرة الأولى ، ومن الوسطى أربع حصيات ، فعليه دم ، وإن كان أقل من ذلك ، ففي كل حصاة نصف صاع ، وإن ترك جمرة العقبة يوم النحر ، فعليه دم ، وكذلك لو ترك أربع حصيات ، وإن كان أقل ففي كل حصاة نصف صاع .

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رمى جمرة العقبة يوم النحر : في كل حصاة نصف صاع .

ولو ضحى بشاة مقطوعة من الإلية والذنب والأذن ، فإن كان مقطوع الثلاث أجزأه ، وإن كان أكثر من ذلك لم يجز .

= يقوم وهي قد برئت ، فما نقصته الجناية ، فله مثله من الدية ، كأن تكون قيمته وهو عبد صحيح عشرة ، وقيمته وهو عبد به الجناية تسعة ، فيكون فيه عشر ديته .

ينظر : القاموس الفقهي : ٩٧ .

وقال أبو يوسف ومحمد : إن بقي الأكثر جاز ، وإن قلم أظافيره ، فعليه دم .
 وإن قلم من كل كف ، ومن كل رجل أربع أظافر ، فعليه الصدقة .
 وقال محمد : عليه دم إذا بلغ خمسة أظافر ، وإن لم يكن من كف واحد ،
 فإن قلم أظافر الحلال ، أو حلق رأسه تصدق بشيء .
 ولو سرق ويده اليسرى مقطوعة ، أو شلاء ، فلا قطع عليه ، وكذلك إن
 كانت إبهام اليسرى مقطوعة ، أو شلاء ، فأما غير الإبهام فأصبعين ؛ وإن قطع
 نصف الحلقوم ونصف الأوداج لم يؤكل ؛ حتى يزيد .
 ولو كان معه إتياءان ، أحدهما : نجس لم يجز التحرى حتى يكون الثلاثة :
 اثنان طاهران ، وواحد نجس ، فإن كان الأكثر طاهراً لجاز التحرى .
 وكذلك الشاتان : أحدهما مذكاة ، والأخرى ميتة لم يجز ؛ حتى يكون
 الأكثر مذكاة .
 ولو كان معه ثوبان : أحدهما نجس جاز التحرى .



كِتَابُ الصَّلَاةِ (١) عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَابُ وَقْتِ الصَّلَاةِ (٢) وَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ

(١) الصلاة في اللغة : الدعاء . قال الله تعالى : ﴿ وَصَلُّ عَلَيْهِمْ ﴾ أى : ادع لهم ، وقال الأعشى :

وَقَابِلَهَا الرِّيحُ فِي دَنْهَا وَصَلَّى عَلَى دَنْهَا وَارْتَسَمَ

أى : دعا وكبر ، وهى مشتقة من الصلوتين ، قالوا : ولهذا كتبت الصلاة بالواو فى المصحف . وقيل : هى من الرحمة ، والصلوات واحدها : صلا كعصا ، وهى عرقان من جانبى الذنب ، وقيل : عظمان ينحنيان فى الركوع والسجود . وقال ابن سيده : الصَّلَا ، وسط الظهر من الإنسان ، ومن كل ذى أربع ، وقيل : هو ما انحدر من الوركين ، وقيل : الفرجة التى بين الجاعرة والذنب ، وقيل : هو ما عن يمين الذنب وشماله ، وقيل فى اشتقاق الصلاة غير ذلك .

ينظر : لسان العرب : ٢/٤ ، ٢٤٩٠ ، ٢٤٩١ ، تهذيب اللغة : ٢/٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ترتيب القاموس : ٢/٨٤٧ .

واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : أركان مخصوصة وأذكار معلومة بشرائط محصورة فى أوقات مقدرة .

وعند الشافعية : أقوال وأفعال مفتحة بالتكبير ، مختمة بالتسليم .

وعند الحنابلة : أقوال وأفعال مخصوصة ، مفتحة بالتكبير ، مختمة بالتسليم .

ينظر : لسان العرب : ٢/٤ ، ٢٤٩٠ ، تهذيب اللغة : ٢/١٣٦ ، الاختيار : ١/٣٧ ، فتح الوهاب : ١/٢٩ ، قليوبى على المنهاج : ١/١١٠ ، المبدع : ١/٢٩٨ .

(٢) والأصل فيه ما روى عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « أُمْنَى جَبْرِيلَ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ ، فَصَلَّى بِي الظَّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ ، وَكَانَتْ بِقَدْرِ الشَّرَاكِ ، وَصَلَّى بِي الْعَصْرَ حِينَ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِثْلَ ظِلِّهِ ، وَصَلَّى بِي الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمَ ، وَصَلَّى بِي الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ ، وَصَلَّى بِي الْفَجْرَ حِينَ حَرَّمَ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ عَلَى الصَّائِمِ ، =

قال : الصلاة المكتوبة خمس ^(١) ، ولكل صلاة وقتان ، إلا المغرب لها وقت واحد ^(٢) .

والوقت الأول أفضل فى الصلوات كلها إلا فى صلاتين :
إحدهما : العشاء الآخرة .
والثانية : صلاة المتيمم إذا كان على رجاء من وجود الماء ^(٣) .
واختلف أصحابنا فى صلاة الظهر إذا اشتد الحر .
فمنهم من قال : تأخيرها أفضل ، ومنهم من جعلها رخصة .

= وصلى بى الغد الظهر حين كان كل شىء مثل ظله ، وصلى بى العصر حين كان ظل كل شىء مثليه ، وصلى بى المغرب حين أفطر الصائم ، وصلى بى العشاء ثلث الليل الأول ، وصلى بى الفجر فأسفر ، ثم التفت إلى ، فقال : يا محمد هذا الوقت وقت النبيين قبلك ، الوقت ما بين هذين الوقتين » .

هذا حديث حسن ، أخرجه : أبو داود : ١٠٧/١ ، كتاب الصلاة ، باب : فى المواقيت (٣٩٣) ، والترمذى : ٢٧٨/١ - ٢٨٠ ، كتاب الصلاة ، باب : مواقيت الصلاة (١٤٩) ، وابن خزيمة : ١٦٨/١ ، كتاب الصلاة ، باب : فرض الصلاة على الأنبياء . . (٣٢٥) ، والشافعى فى الأم : ١٧/١ ، كتاب الصلاة ، باب : جماع مواقيت الصلاة ، وأحمد : ٣٣٣/١ ، والدارقطنى : ٢٥٨/١ ، (٦ - ٩) ، ومثله عن جابر أخرجه النسائى : ٢٦٣/١ ، كتاب المواقيت ، باب أول وقت العشاء ، وأحمد : ٣٣٠/٣ - ٣٣١ ، والحاكم : ١٩٥/١ .

(١) لما روى عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « الصلوات الخمس والجمعة إلى الجمعة كفارات لما بينهن ما لم يغش الكبائر » هذا حديث صحيح أخرجه : مسلم : ٢٠٩/١ ، كتاب الطهارة ، باب : الصلوات الخمس والجمعة إلى الجمعة : ٢٣٣/١٦ ، والترمذى : ٤١٨/١ - ٤١٩ ، كتاب الصلاة ، باب : ما جاء فى فضل الصلوات الخمس (٢١٤) ، وأحمد : ٤٨٤/٢ .

وحديث : « خمس صلوات كتبهن الله فى اليوم والليلة » .

(٢) وأما وقت المغرب ، فبالغروب ويبقى إلى مغيب الشفق الأحمر فى التقديم وعليه الإفتاء ، وهو الذى صنفه الشافعى - رحمه الله - بالعراق ويسمى كتاب « الحجة » .

(٣) ينظر : الاعتناء : ١٧٢/١ ، والمحلى على المنهاج : ٧٧/١ .

وكل صلاة فلا يُؤذَنُ لها إلا بعد دخول الوقت ، خلا الصبح ، فإنه يجوز أن يؤذَنَ لها قبل الوقت ، وتُقَامُ بعده ، ولا جماعة في شيء من الصلوات سوى ثَمَانِي صلوات :

المكتوبة ، وعيد فطر ، وعيد أضحى ، وخسوف الشمس ، وخسوف القمر ، والاستسقاء ، والتراويح بوترها ، وصلاة الجنازة .

وليس شيءٌ من الجماعات فرض ، إلا واحدة ، وهي صلاة الجمعة .

ولا أذان في شيء منها إلا واحدة وهي صلاة المكتوبة .

ولا تسقط الصلاة عن أحد بالغ ، إلا بثلاث علل : الحيض والنفاس وزوال العقل ، بجنون كان أو مرض .

ولا يجوز أن يصلى أحد إلى غير القبلة ^(١) ، إلا في ستة أحوال :

أحدها : أن يكون في شدة الخوف على نفسه مقاتلاً ، أو منهزماً ، فيما يحل من عدو آدمي ، أو بهيمة ، أو سيل غشيه يخاف على نفسه منه ^(٢) .

(١) استقبال القبلة شرط في صحة الصلاة إلا ما استثناءه المصنف .

ينظر : شرح المذهب : ٣/١٩٣ ، الاعتناء : ١/١٥٧ ، المحلى على المنهاج : ١/٣٠٠ .

(٢) ينظر المصادر السابقة .

والأصل في هذا روى نافع أن ابن عمر كان إذا سئل عن صلاة الخوف قال : يتقدم الإمام وطائفة من الناس ، فذكر صفتها قال : فإن كان خوف هو أشد من ذلك صلوا رجالاً قياماً على أقدامهم أو ركبائاً مستقبلين القبلة أو غير مستقبلينها . قال نافع : لا أرى ابن عمر ذكر إلا عن رسول الله - ﷺ - هذا لفظ البخارى ذكره في كتاب التفسير من صحيحه . قال أبو الحسن الواحدى رحمه الله في تفسير الآية : فإن خفتم - أى عدواً - قال : والرجال جمع راجل كصاحب وصحاب ، وهو الكائن على رجله ماشياً كان أو واقفاً ، قال : وجمعه رجل ورجالة ورجال ورجال والركبان جمع راكب كفارس وفرسان ، قال : ومعنى الآية فإن لم يمكنكم أن تصلوا قائمين موفين للصلاة حقوقها فصلوا مشاة وركبائاً ، فإن ذلك يجزيكم ، قال المفسرون : هذا في حالة المسابقة والمطاردة . قال ابن عمر في تفسير هذه =

قال : وإن كان الخوف على ماله ^(١) دون نفسه ، ففيها قولان :
أحدهما : لا يصلى إلا مستقبلاً بالأرض .

والثانى : يصلى كيفما أمكنه .

والحال الثانية : أن يكون مربوطاً على خشب أو غيره ^(٢) .

والثالثة : أن يكون مريضاً ضعيفاً ، ووجهه إلى غير القبلة ، فلا يتهياً له أن
ينقلب فيتوجه .

والرابعة : النوافل على الراحلة حيث ما توجهت به دابته ^(٣) .

والخامسة : الماشى فى السفر يحرم بالنافلة إلى القبلة ، ويركع ويسجد إليها ،
وسائر الصلاة من قراءة وتشهد وغيره ، حيث توجهت به طريقه .

والسادسة : الغريق يتعلق بشيء ، فيصلى كيف ما أمكنه ^(٤) .

فأما المربوط على الخشبة ، فعليه الإعادة متى أمكنه .

وفيه قول آخر : لا إعادة عليه .

وأما الغريق والمريض ، فيعيدان ما صلياً إلى غير القبلة ، ولا يعيدان ما صلياً
بإيماء إلى القبلة .

= الآية : مستقبلى القبلة وغير مستقبليها ، هذا آخر كلام الواحدى ، فصرح بأن كلام ابن
عمر تفسير للآية .

والصواب أن هذا ليس تفسيراً للآية ، بل هو بيان حكم من أحكام صلاة الخوف وهو
ظاهر ما نقلناه منه رواية البخارى .

(١) ينظر : الاعتناء : ١٩١/١ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ١٩١/١ .

(٣) ينظر : شرح المذهب : ٢١٧/١ ، الاعتناء : ١٩١/١ .

(٤) وكذا المحبوس بموضع ضيق لا يمكنه استقبال القبلة .

ينظر : الاعتناء : ١٩١/١ .

وأما سائر ذلك ، فلا إعادة عليه .

وفيه قول آخر : أنهما لا يعيدان بحال - قاله فى الغريق نصا . وقلته فى المريض تخريجا .

* * *

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ وَأَقْلُ مَا يُجْزَى مِنْهَا

قال : الصلاة المكتوبة ثلاثة أقسام : أركان ، وأبعاض ، وهيئات .
فمن ترك من أركانها شيئاً بطلت صلاته ، ومن ترك من أبعاضها شيئاً فعليه
سجدتا السهو ، ومن ترك من هيئاتها شيئاً نقص حظه ، ولا شيء عليه في تركه .
فالأركان أربعة عشر :
النية (١) ، والتوجه ،

(١) اختلف فيها كلام الأصحاب ، فالغزالي جعلها شرطاً ، والنووي وغيره جعلها ركناً
وهو الراجح من كلام الأصحاب ، فلو شك المصلي هل ترك شيئاً منها أو لا ؟ نظرت إن
تذكر الصحة عن قرب لم تبطل ، وإن تذكر بعد ركن فعلى بطلت أو قولى بطلت ، على
الأصح .

ولو نوى فريضة الوقت لم يجزه على الأصح إلا ينوى فرض الوقت كالعصر مع حضور
القلب .

وفى اشتراط نية الفرضية وجهان : أظهرهما عند الأكثرين : الاشتراط سواء كان النوى
بالغاً أو صيباً ، وإن صلاها البالغ معادة في جماعة مع أنها ليست بفرض ، لكن إن عني
بالفرضية في هذا المقام كونها لازمة على المصلي بعينه وجب أن لا ينوى الصبي الفرضية مع
أن الأصحاب أطلقوا الوجهين .

قال الرافعي : والصواب أنه لا يشترط في حقه نية الفرضية ، كما صرح به صاحب
الشامل وغيره ، وذكره النووي في التحقيق فقال : والأصح أنه لا يشترط ، وقد خالف
النووي كلام الرافعي في الروضة في صلاة الجماعة في المعادة ، فقال من زوائده : والراجح
أنه لا يشترط فيها نية الفرضية ، ولا يشترط التعرض لعدد الركعات على الصحيح ، فلو
نوى الرباعية ثلاثة أو خمسة لم تتعقد إن تعمدها .

ينظر : شرح المذهب : ٢٩٢/٣ ، الشرح الكبير : ٢٥٥/٢ .

وتكبير الإحرام (١) ، والقيام (٢) ، وقراءة فاتحة الكتاب (٣) ، والركوع ؛ حتى

(١) وهى متعينة على القادر « الله أكبر » مقرونة بالنية ، وكذا الله الجليل أكبر ، صح من غير مد ، ولو قال : الرحمن أو الرحيم أكبر لم يصح ، وكذا لو عكس بأن قال : أكبر الله لم يصح على الصحيح ، فإن عجز كأخوس حرك لسانه وشفثه أجزاء على الصحيح . ينظر : الاعتناء : ١٥٩/١ - ١٦٠ .

(٢) فإن قيل : لم جعلتم القيام والقعود ركناً هاهنا ، وفى الخطبة شرطاً ، فقد أجاب الرافعى - رحمه الله - عن ذلك ، وفرق بينهما بأن الغرض فى الخطبة الوعظ وهو أمر معقول فلا يصح فى الصلاة ، فجعل القيام بمثابة ما فيه هاهنا ، فدل على الفرق بينهما . ولو أكره على أن يصلى قاعداً أو بلا وضوء صلى ووجبت الإعادة قطعاً ، كما قاله الرافعى .

ينظر : الاعتناء : ١٦٠/١ .

(٣) يَتَدَنُّهَا بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، لأنها آية منها : لما روت أم سلمة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ : « قرأ : بسم الله الرحمن الرحيم فى أول الفاتحة فى الصلاة » رواه ابن خزيمة فى صحيحه .

وسئل أنس عن قراءة النبى ﷺ - فقال : « كانت مداً ، ثم قرأ : بسم الله الرحمن الرحيم ، بمد بسم الله الرحمن الرحيم » رواه البخارى ، وروى الدارقطنى أن النبى ﷺ قال : « إذا قرأتم الحمد فاقروا بسم الله الرحمن الرحيم إنها أم القرآن وأم الكتاب والسبع المثاني ، وبسم الله الرحمن الرحيم إحدى آياتها » أخرجه الدارقطنى عن أبى هريرة : ٣١٢/١ ، والبيهقى من طريقه : ٤٥/٢ ، وقال ابن حجر فى تلخيص الحبير : ٢٤٨/١ رجاله ثقات . قال الدارقطنى : ورجال إسناده . كلهم ثقات ، وروى ذلك عن النبى ﷺ من جهة أحد وعشرين صحابياً ، منهم من هو فى كلامه نص ، ومنهم من هو استنباط ، فمن روى الجهر : نعيم بن عبد الله قال : صليت وراء أبى هريرة ، فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ، ثم قرأ بأم القرآن ، ثم يقول : إذا سلم من صلاته ، والذي نفسى بيده إنى لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ . صحيح ، صححه ابن خزيمة وابن حبان والدارقطنى والحاكم . وقال : إنه على شرط البخارى ومسلم والبيهقى ، وليس لمن خالف ذلك غير حديث أنس فى صحيح مسلم قال : « صليت خلف النبى ﷺ ، وأبى بكر ، وعمر ، وعثمان ، فكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين لا يذكرون « بسم الله الرحمن الرحيم » فى أول قراءة ولا فى آخرها » أخرجه مسلم : ٢٩٩/١ ، كتاب « الصلاة » ، باب : « حجة من قال : ألا يجهر بالبسملة » حديث (٣٩٩/٥٢) .

تنال راحةً يديه ركبتيه (١) ، والاعتدال منه قائماً (٢) ، والسجدتان ؛ حتى يضع
جبهته على الأرض مطمئناً (٣) ،

= والجواب : إن المحقق منه الثابت فى الصحيحين الافتتاح بالحمد لله رب العالمين ، وهو
محمول على هذه السورة ، وأما بقية الحديث فوقع فيه اضطراب وصح عن أنس أنه سئل
عنه فقال : لا أحفظه ، فلذلك لم يخرج البخارى .

الثانى : إن الإسرار حصل مرة أو مرات لبيان الجواز .

الثالث : إن المراد عدم المبالغة فى الجهر .

(١) لما روى من حديث رفاعه وأبى هريرة - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال
للرجل : « ثم اركع حتى تطمئن راکعاً » ، ولحديث ابن مسعود أن النبى ﷺ قال : « لا
صلاة لمن لا يقيم صلبه » .

أخرجه أبو داود فى كتاب الصلاة ، باب : صلاة من لا يقيم صلبه فى الركوع
والسجود : ٢٢٤/١ (٨٥٥) ، والترمذى فى كتاب الصلاة ، باب : ما جاء فىمن لا يقيم
صلبه فى الركوع : ٥١/٢ (٢٦٥) ، وقال : حسن صحيح ، وابن ماجه فى كتاب إقامة
الصلاة ، باب : الركوع فى الصلاة : ٢٨٢/١ (٨٧٠) .

(٢) قائلاً : سمع الله لمن حمده ، جهراً ، ثم ربنا لك الحمد ، يسر بها حين انتصابه
الإمام والمأموم ويزيد المنفرد والقوم إذا ردوا ملء السموات وملء الأرض إلى قوله : ولا ينفع
ذا الجذ منك الجذ .

هذه قطعة من حديث أخرجه مسلم فى كتاب الصلاة ، باب : ما يقول إذا رفع رأسه :
٣٤٧/١ - ٤٧٧/٢٠٥) ، ومعنى : لا ينفع ذا الجذ ، أى لا ينفع ذا الغنى منك غناه ،
ولما ينفعه العمل .

(٣) وأكملة على الجبهة والأنف وأقله مباشرة بعض جبهته مصلاه ، وإذا اقتصر عليه كره
كما نص عليه أو على الأنف فقط لم يجزه من غير خلاف ، ولا يجب كشف شيء من
الأعضاء الستة الباقية إلا اليدين ، ففيهما قولان : أصحهما أنه لا يجب . قال السبكي فى
شرحه لمنهاج النووى : وظاهر الحديث يقتضى الوجوب كالجبهة ، ولا فرق بين الراحة
والأصابع فى وضع اليدين كما صرح به النووى فى شرح المذهب ، ولو عصب كل جبهته
لجراحة عمتها وشق إرالتها صح سجوده عليها .

قال النووى فى التحقيق : صح على النص ، والمذهب أن يرفع أسافله على أعاليه على
الأصح ، بحيث ينال مسجده ثقل رأسه ، فإن لم يفعل لم يجزه على المذهب إلا أن يكون =

والجلسة بينهما (١) ، والجلوس في آخر الصلاة ، والتشهد فيه ، والصلاة على محمد - ﷺ - (٢) ، وتسليمة واحدة (٣) .

وفى السجود قول آخر : لا يجوز إلا على سبعة أعضاء :

الجبهة ، واليدين ، والركنَيْن ، وأطراف القدمين .

ويجوز أن يسجد على كلها متغطية إلا الجبهة .

وأقل السلام أن تقول : السلام عليكم (٤) .

قال الشافعي : وكذلك إن قال : عليكم السلام ، وإن ترك منها حرفاً لم يجز .

وأقلُ التشهد : «التحيات لله أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً رسول

= به علة فتجزيه التسوية ويتدئ بركبته قبل يديه لحديث وائل ، قال : « رأيت النبي ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه » . قال الترمذي : حديث حسن .

أخرجه الترمذي في كتاب الصلاة ، باب : ما جاء في وضع الركبتين : ٥٦/٢ (٣٦٨) ، وأبو داود في كتاب الصلاة ، باب : كيف يضع ركبتيه : ٨٧٨/١ ، والنسائي : ٢٠٥/٢ ، وابن ماجه ٣٠٣/١ .

وقال النووي في « أصل الروضة » : والصحيح أنه لا يكفي في وضع الجبهة الإمساس ، بل يجب أن يتحامل على موضع سجوده بثقل رأسه وعنقه ، فلو سوى أعاليه مع حقويه لم يصح .

ينظر : الاعتناء : ١٦٣/١ - ١٦٤ .

(١) ينظر : الاعتناء : ١٦٤/١ ، ١٦٥ .

(٢) وتسن على آله وأزواجه تبعاً ، ولا تجوز الصلاة والسلام عليهم استقلالاً ، فإن قيل : إن النبي - ﷺ - كان إذا أخذ الصدقة قال : اللهم صل عليهم ، وقال : « اللهم صل على آل أبي أوفى » .

قلنا : لفظ الصلاة مختص به ، ولا يليق لغيره من غيره .

(٣) ونية الخروج عند العراقيين .

ينظر : الاعتناء : ١٦٥/١ .

(٤) وإن قال : سلام عليكم لم يكف على الأصح من زيادات الروضة خلافاً للرافعي .

ينظر : الشرح الكبير : ٥٢٠/٣ .

الله ، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله ، سلامٌ علينا ، وعلى عباد الله
الصالحين ، وصلى الله على رسوله .

وأقل التكبير أن تقول : « الله أكبر » .

والأبغاض أربعة : الجلسة في التشهد الأول ، والتشهد فيها ، والصلاة على
النبي فيها .

وقال في القديم : لا يزيد في الأولى على التشهد ، والقنوت في الصبح ،
قال : والهيئات ما عدا ما وصفنا من الأركان والأبغاض .

وإن كان الصلاة كلها سواء في أنه لا يجوز تركها عامداً أو ناسياً ، إلا اثنين :
قراءة فاتحة الكتاب ، والقيام لها ، فإنه إذا أدرك الإمام في الركوع ، وفاته
ذلك أجراً .

وقال في القديم : إن نسي قراءة فاتحة الكتاب في كلها أجزت .

والرجال والنساء في الصلاة سواء ، إلا في أحد عشر شيئاً :

لا أذان على النساء ، ولا جمعة عليهن ، ويتأخرن في الجماعة عن صف
الرجال ، ويقف إمامهن في وسط الصف ؛ ويجب عليهن أن تستر كل بدنهما
وشعرهما ، إلا الوجه والكفين ، ولا يصلح لها أن تخطب بالرجال ، ولا أن
تصلي بهم ، ولا أن يعتد بها في عدد الأربعين لإيجاب الجمعة ، وإقامتها ،
وتضم بعضها إلى بعض ، فتلصق بطنها بفخذها في السجود ، وإن نابها شيء
في صلاتها صفقت ، وتخفص صوتها فيما يجهر فيها .

والحرّة والأمة في الصلاة سواء ، إلا في خصلة واحدة : وهي أن للأمة أن
تصلي مكشوفة الرأس .

والحرّ والعبد في الصلاة سواء ، إلا في شيء واحد : وهي صلاة الجمعة ،
فإنه لا جمعة على عبد ، ولا يتم به عدد الأربعين .

وتكبيرة الإحرام مرة ، فإن (١) جعلها مرتين بطلت صلاته ، فإن جعلها ثلاثاً جازت صلاته ، وإن جعلها أربعاً بطلت ، وإن جعلها خمساً جازت ، وعلى هذا قياسه ، سمعت بعض مشايخنا يقوله .

ولا يقتدى الإمام بالمأموم إلا فى مسألتين :

إحدهما : إذا كان أعلى يقيمه المأموم إلى القبلة .

والثانية : إمام أحدث ، فقدم رجلاً لا يدرى كم مضى من صلاة الإمام ؟ ففيها قولان :

أحدهما : كلما فرغ من سجدين تأهب للقيام ، ولحظ فإن رآهم يقومون قام ، وإن قعدوا قعد .

والقول الثانى : إن فعل ذلك بطلت صلاته ، وكان ينبغى له ألا يتقدم ويتأخر ؛ ليتقدم غيره .



(١) ولو أحرم بالصلاة وكبر بالإحرام أربع تكبيرات أو أكثر .

قال النووى فى الروضة من زياداته : دخل فى الصلاة بالآوتار وبطلت بالاشفاح إن نوى بكل تكبيرة افتتاح الصلاة ، ولم ينو الخروج عنها بين كل تكبيرتين لأنه بالاولى دخل ، وبالثانية خرج منها ، وبالثالثة دخل ، وهكذا أبداً ولو لم ينو بالتكبير الثانية ، وما بعدها افتتاحاً ولا خروجاً صح دخوله بالاولى ، والباقى ذكر .

ويسن بعد التكبير وضع اليدين بعد حطهما بأن يضع كفه اليمنى على كوع اليسرى ويقبضها ولو أرسلها كره . قاله النووى ، وذكر الغزالي فى الإحياء كيفية أخرى .

قال فى الإحياء (١٥٩/١) : ويضع اليمنى على اليسرى إكراماً لليمنى بأن تكون محمولة وينشر المسبحة ، والوسطى من اليمنى على طول الساعد ، ويقبض الإبهام والخنصر والبنصر على كوع اليسرى .

ينظر : شرح المذهب : ٢٩٢/٣ ، والشرح الكبير للرافعى : ٢٥٥/٢ ، الاعتناء :

١٥٨/١ .

بَابُ الْعَاجِزِ عَمَّا أُمِرَ بِهِ فِي الصَّلَاةِ ، وَالْمُتِمِّمِ إِذَا رَأَى الْمَاءَ

جميع ما يعجز عنه الناس في الصلاة وآلاتها ، على ثلاثة أقسام :
في أحدهما : عليه الإعادة .

والآخر : لا إعادة عليه ، معذور له في عجزه .

والثالث : معذور في بعضه دون بعض .

فأما الذي لا إعادة عليه : فمن به سلس البول ، والمستحاضة ، ومن استرخى
استه ، فدام خروج الحدث منه ، ومن دام رعاقه ، أو دم دائم لداء عرض ، أو
عرق انقطع ، والعريان ، ومن معه ما يخاف العطش إذا تيمم ، ومن لا يحسن
فاتحة الكتاب ، والمقاتل والمنهزم فيما لا يحل له من آدمى أو بهيمة ، أو سيل
يخاف على نفسه ، والأعمى إذا دله إنسان على القبلة ، فأخطأ ، والبصير إذا
أخطأ القبلة منحرفاً ، ومن مسح على جبائر وضعها على طهر إذا خاف نزعها .

وأن الذي عليه الإعادة فالمربوط على الخشب ، والمحبوس في السجن ، ومن
على قروحه دم يخاف إن غسله ، والمريض تصيبه النجاسة لا يقدر على غسلها ،
ومن وضع الجبائر على غير طهر يخاف أن يلقيها ، فمسح عليها ، ومن لم يجد
ماءً ولا تراباً ، فصلى بغير طهر ، ومن أخطأ القبلة ؛ حتى ترك الجهة .

وأما الذي هو معذور في بعضه دون بعض : فالغريق إذا تعلق بخشب فصلى .

قال في « كتاب الربيع » : فما صلى نائماً أجزأه ، وما صلى إلى غير قبلة لم

يجزئه .

وكذلك المريض إذا كان وجهه إلى غير قبله ، فما صلى نائماً إلى قبله أجزاءً ، وما صلى إلى غير قبله لم يجز .

وفى هذه المسألة كلها قول آخر : أنه لا إعادة عليهم ، إلا على واحد ، وهو الذى لم يجد ماءً ، ولا تراباً ، فصلى بغير طهر . قلته تخريجاً .
ولا أعلم الشافعى : ذكر تأخير الصلاة حتى تخرج عن وقتها ؛ لعجز يلحقه إلا فى مسألة واحدة .

قال : ولو أن قوماً عراةً لم يجدوا ثوباً ، فحضرهم رجل معه ثوب يعطى واحد بعد واحد لم يجز لواحد أن يصلى عرياناً ، ولو أن رجلين جمعتهما مجلس واحد وظهر من بينهما حدث ، فكان عند كل واحد منهما أنه لم يحدث كان لكل واحد منهما أن يصلى ، فإن صليا منفردين أجزت ، وإن صلى أحدهما بصاحبه أجزت للإمام ، وأعادها المأموم .

وكذلك لو دخل وقت صلاة أخرى ، فتقدم الذى كان مأموماً ، فصلى بصاحبه أجزت صلاة الإمام ، وأعادها المأموم .

ولو كانت المسألة بحالها ، وهم ثلاثة ، فتقدم للظهر أحدهم ، فصلى بصاحبيه ، ثم تقدم للعصر آخر ، فصلى بصاحبيه ، ثم تقدم للمغرب الثالث ، فصلى بصاحبيه أجزت لكل واحد منهم صلاته التى أم فيها ، وأعاد كل صلاة اتتم فيها .

وإن كانت المسألة بحالها ، وهم أربعة كان على الرابع الذى لم يؤم إعادة صلواته الثلاثة كلها ، وجاز للباقيين جميع صلواتهم .

وكل قائم من التشهد يقوم فيكبر إماماً كان أو مأموماً إلا واحداً ، وهو من كان تشهده أتباعاً لإمامه ، فسلم الإمام وقام دونه .

ولا تفسد صلاة مصل بسلام غيره ، إلا فى موضع واحد ، وهو أن تصلى الأمة مكشوفة الرأس ، فيعتقها سيدها ، والثوب بعيد منها بطلت عليها صلاتها .



بَابُ الصَّلَاةِ بِالنَّجَاسَةِ

قال : النجاسات عشرون : الغائط ، وكل روث ، وبول ، وقىء ، ومذى ، وودى ، ومنى من كل ذى روح إلا منى الرجال خاصة ، والدم ، وكل ما خرج من القروح ، والمسكر ، والمضغة ، والمشيمة ، وبيض ما لا يؤكل لحمه ، والماء يخرج من الجوف بولاً أو علة ، ولبن ما لا يؤكل لحمه إلا الإنسان ، والكلب ، والخنزير ، والولد الخارج من بين الكلب والذئب ، والمدة ، والميتة : ثلاثة منها يعفى عن قليلها دون كثيرها .

وثلاثة منها يغلظ فى غسلها ، وواحدة منها يخفف فى غسلها .

فأما الذى يعفى عن قليلها : فدم البراغيث ، والقمل .

وقال فى « الفتح » : وماء القرع إذا كان مقدار لمعة ، فلا بأس بالصلاة فيه .

والأثر الباقي بعد الاستنجاء إذا كان لا يخرج منه إلا الماء .

وفى سائر الدماء إذا كان قدر دم البراغيث ، ففيها قولان :

أحدهما : نجس .

والآخر : أنه معفو ، ذكرهما نصاً .

وأما الذى يغلظ فى غسلها ، فولوغ الكلب والخنزير ، والولد الخارج من بين الكلب والذئب ، يغسل سبع مرات ، منها مرةً بالتراب ، وكذلك سائر بدننها وروثها وبولها ودمها .

فأما الذى يسامح ويخفف فى غسله ، فبول الصبى ما لم يأكل الطعام يُرَشُّ على بوله ، وسائر النجاسات تغسل بعد ذلك ؛ حتى يذهب لونه وطعمه وريحه ، فإن بقى ريحه ، ولم يبق له لون ، ولا طعم ، ففيها قولان :

يجزئه فى أحدهما ، ولا يجزئه فى الآخر .

هذا كله نص قوله فى كتاب « الربيع » و« حرملة » و« جامع الكبير » ، إلا الولد الخارج من بين الكلب والذئب ، قلته تخريجاً .

وقال فى القديم : المنيّ كله نجس ، وقال فيه : إذا أصاب الخف والنعل العذرة والروث الرطب ، فمسحهما بالأرض طهر ؛ إذا لم يبق لها أثر ، ولا ريح ، ولا يظهر من الثوب .

قال : وكذلك البول يصيب الأرض فيجف .

قال : وإذا اشتبه عليه ثوبان : أحدهما أصابته نجاسة تحرّى فيهما ، وصلى بالأغلب عنده ، وكذلك إناءان من ماء .

وإن اشتبه عليه دلوّان ، أو إناءان من جلد ميتة ، أحدهما : مدبوغ ، والآخر : غير مدبوغ لم يتحرّ فى فيهما .

وكذلك ذبيحتان : إحداهما : ذبيحة مسلم ، والآخرى : ذبيحة مجوسى .
وكذلك إناءان من ماء ، أحدهما : ماء مطلق ، والآخر : ماء شجر لم يتحر فى فيهما .

وإن كان أحدهما ماءً مطلقاً ، والآخر مستعملاً ، جاز التحرى فيهما .

قال : والنفخ فى الصلاة نفخان :

أحدهما : أن يرسل كالأتين لا يتبين فيه من حروف الهجاء شىء ، فهو كالنفس يرسله لا يبطل عليه صلاته (١) .

والآخر : أن يتبين فيه من حروف الهجاء حرفان كقولك : « أف » عند النفخ يبطل الصلاة ، قاله نصاً .

فالتنح (٢) فى الصلاة اثنان :

أحدهما : إن تبين فيه من حروف الهجاء حرفان . فتبطل صلاته ، وإن كان دون ذلك لم تبطل . قلته تخريجاً .

* * *

(١) ينظر : شرح المذهب : ٩/٤ ، ١٠ .

(٢) فى الأصل : التنخم ، ولعل الصواب ما أثبتناه .

بَابُ الْمَوَاضِعِ وَالسَّاعَاتِ الَّتِي يُكْرَهُ فِيهَا صَلَاةُ التَّطَوُّعِ (١) وَيَجُوزُ الْفَرَضُ وَالْقَضَاءُ وَصَلَاةُ الْجَنَازَةِ

الأوقات المنهى عن الصلاة ، خمسة (٢) :

(١) وفى النهى فى أوقات الكراهية مهمات ثلاث :

أحدها : التوقى من مضاهاة عبدة الشمس .

والثانى : الاحتراز من انتشار الشياطين كما روى فى الخبر .

والثالث : أن سالكى طريق الآخرة لا يزالون يواظبون على الصلوات فى جميع الأوقات والمواظبة على غمط واحد من العبادات يورث الملل ، ومهما منع منها ساعة زاد النشاط واتبعثت الدواعى ، والإنسان حريص على ما منع منه ، ففى تعطيل هذه الأوقات زيادة تحريص ويبعث على انتظار انقضاء الوقت ، فخصصت هذه الأوقات بالتسبيح والاستغفار حذار من الملل بالمداومة وتفريجاً بالانتقال من نوع عبادة إلى نوع آخر ، ففى الاستطراف والاستجداد لذة ونشاط ، وفى الاستمرار على شئ واحد استتقال وملال ، ولذلك لم تكن الصلاة سجوداً مجرداً ولا ركوعاً مجرداً ولا قياماً مجرداً ، بل رتبت العبادات من أعمال مختلفة وأذكار متباينة ، فإن القلب يدرك من كل عمل منهما لذة جديدة عند الانتقال إليها ، ولو واطب على الشئ الواحد لتسارع إليه الملل ، فإذا كانت هذه أموراً مهمة فى النهى عن ارتكاب أوقات الكراهية إلى غير ذلك من أسرار آخر ليس فى قوة البشر الاطلاع عليها ، والله ورسوله أعلم بها .

فهذه المهمات لا تترك إلا بأسباب مهمة فى الشرع مثل قضاء الصلوات وصلاة الاستسقاء والخسوف وتحية المسجد ، فأما ما ضعف عنها فلا ينبغى أن يصادم به مقصود النهى ، هذا هو الأوجه عندنا والله أعلم . الإحياء : ٣٧٦/١ .

(٢) لما روى عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « لا يتحرى أحدكم فيصلى عند طلوع الشمس ، ولا عند غروبها » .

أخرجه مالك فى الموطأ : ٢٢٠/١ ، والبخارى : ٦٠/٢ ، كتاب مواقيت الصلاة ، باب : لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس (٥٨٥) ، ومسلم : ٥٦٧/١ ، كتاب صلاة المسافرين ، باب : الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها (٢٨٩/٨٢٨) .

عند طلوع الشمس ؛ حتى ترتفع ، وعند غروبها ؛ حتى يسقط قرصها ،
وعند استوائها ، حتى تزول عن وسط الفلك ، وبعد صلاة الصبح ؛ حتى تطلع
الشمس ، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ، وهذا النهى فى التطوع
وحده ، دون الفرض والقضاء والجنائز ، ومالها سبب .

والنهى فى كل البلاد سواء ، إلا فى واحد ، وهو « مكة » (١) ، يجوز
الصلاة فيها فى كل وقت ، والنهى فى كل الأيام سواء ، إلا فى واحدة فى يوم
واحد ، وهو الصلاة عند استواء الشمس ، قبل أن تزول يوم الجمعة (٢) .

(١) عن جبير بن مطعم : أن رسول الله ﷺ قال : « يا بنى عبد مناف من ولى منكم
من أمر الناس شيئاً ، فلا يمنعن أحداً طاف بهذا البيت وصلى أى ساعة شاء من ليل أو
نهار » هذا حديث حسن صحيح .

(٢) عن أبى هريرة : « أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول
الشمس ، إلا يوم الجمعة » .

وقد روى عن أبى قتادة من طريق منقطع ، عن النبى ﷺ أنه كره الصلاة نصف النهار ،
إلا يوم الجمعة ، وقال : إن جهنم تسجر ، إلا يوم الجمعة .
أخرجه أبو داود : ٢٨٤/٢ ، كتاب الصلاة ، باب : الصلاة يوم الجمعة (١٠٨٣) ،
وقال أبو داود : هو مرسل ، مجاهد أكبر من أبى الخليل ، وأبو الخليل لم يسمع من أبى
قتادة .

قال البغوى : اختلف أهل العلم فى هذه الرخصة ، منهم من قال : هى مخصوصة بمن
حضر المسجد لصلاة الجمعة مبكراً ، فله أن يتطوع وقت الزوال ، لأنه قد يغلبه النوم ،
فيحتاج إلى دفعه عن نفسه بالصلاة ، ومنهم من ذهب إلى أنها عامة فى حق كافة الناس
لفضيلة الوقت .

قلت : وعليه يدل قوله ﷺ : « إن جهنم تسجر ، إلا يوم الجمعة » ، وقد علل النبى
ﷺ فى حديث عمرو بن عبسة المنع عن الصلاة حالة الطلوع ، وحالة الغروب بكون
الشمس بين قرنى الشيطان ، وعلل المنع حالة الزوال بأن جهنم تسجر حيثئذ ، وتفتح
أبوابها .

قال البغوى : وهذا التعليل وأمثاله مما لا يدرك معانيها ، إنما علينا الإيمان بها
والتصديق ، وترك الخوض فيها ، والتمسك بالحكم المعلق بها . وروى عن على أنه قال :
لا يصلى يوم الجمعة نصف النهار ، وعن الحسن مثله .

ينظر : شرح السنة : ٣٥٩/١ .

وكل موضع طاهر صلى فيه أجزت ، إلا فى موضعين :
أحدهما : [ظهر بِنَايةِ الحرم] ^(١) إذا لم يكن بين يديه من بناء البيت شىء .
والثانى : إذا صلى داخل الكعبة إلى ناحية الباب ، والباب مفتوح فصلى إلى
فضاء ، قالهما نصا .

ولو صلى على سطح المسجد بصلاة الإمام فيه جائز .
ولو كان على سطح غير ذلك المسجد لم يجز .
وكذلك لو أغلقَ باب المقصورة بينك ، وبين الإمام جاز .
ولو كنت خارج المسجد وبينك ، وبين الإمام باب قد أغلق لم يجز ، ولو
كنت فى المسجد خلف الصف وحدك بأكثر من مائتى ذراع ، أو ثلاثمائة ،
جارت صلاتك ، إذا سمعت تكبير الإمام ، أو رعيت من الصف أحداً .
ولو كنت خارج المسجد منقطعاً عن آخر الصفوف وحدك ، لم يجز إلا على
قدر مائتى ذراع ، أو ثلاثمائة .



(١) فى الاصل : ظهر شابه الحرم .

بَابُ صَلَاةِ الْقَصْرِ وَالْجَمْعِ

قال : ولا قصر إلا للمسافر فى طاعة (١) :

وشرائط القصر ثلاثة :

السفر ، والوقت ، ونية القصر .

وإن صلى فى جماعة ، فأربعة أن يكون إمامه مسافراً يقصر الصلاة .

وقال فى القديم : له القصر ، وإن فاته الوقت .

وكل مسافر أحرم خلف مقيم كان عليه أن يصلى أربعاً ، إلا فى مسألة واحدة :

وهو مسافر أحرم خلف مقيم جنب أو محدث ، وهو يراه مسافراً متطهراً كان له القصر . قلته تخريجاً .

ولا جمع إلا فى موضعين :

أحدهما : السفر (٢) .

(١) لأن القصر فى السفر رخصة ، والرخص لا تناط بالمعاصى .

وينظر : شرح المذهب : ٢٢٣/١ - ٢٢٤ .

(٢) اختلف أهل العلم فى الجمع فى السفر بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء فى وقت إحداهما ، فذهب كثيرٌ من أهل العلم إلى جوازه ، وهو قول ابن عباس ، وبه قال عطاء بن أبى رباح ، وسالم بن عبد الله ، وطاوس ، ومجاهد ، وإليه ذهب الشافعى ، وأحمد وإسحاق .

وذهب قومٌ إلى أن الجمع لا يجوز فى وقت إحداهما ، يروى ذلك عن إبراهيم النخعى ، وحكاه عن أصحاب عبد الله ، وكرهه الحسن ومكحول ، ولم يجوزه أصحاب الراى ، وقالوا : إذا أراد الجمع آخر الظهر إلى آخر وقتها ، وعجل العصر فى أول وقتها ، ورووا عن سعد بن أبى وقاص أنه كان يجمع بينهما كذلك .

والآخر : المطر (١) .

فأما جمع السفر : فالجماعة ، والمنفرد ، والمسجد ، وغيره سواء .

وأول الوقتين وآخرهما سواء .

وأما جمع المطر ، فلا يجوز إلا في الجماعات في المساجد التي يتتاب إليها ، فإن جمع في منزله لم يجز ، وكذلك لا يجوز في المطر أن يجمع إلا في وقت أول الصلاتين منهما .

وجعله في القديم كجمع السفر ، في أى الوقتين شاء .

وأما في المساجد التي على الأبواب ، فلا .

والمسافر إذا دخل بلداً ، فأرمع على مقام أربع أتم^(٢) ، وإن كان دون ذلك له القصر والجمع .

وإن قال أخرج اليوم أخرج غداً كان له القصر والجمع إلى أربعة أيام ، وما بعد الأربعة ، فالاختيار له أن يتم^٣ ، ولا يجب ذلك عليه إلا أن يبلغ سبعة عشر^٤ ،

= أما الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة ، وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء بالزدلفة للحاج ، فمتفق عليه .

ينظر : شرح السنة : ٥٤٥/٢ ، ٥٤٧ .

(١) اختلف الناس في جواز الجمع بين الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء للممطر في الحضر فأجازه قوم^٥ ، روى ذلك عن ابن عمر ، وفعله عروة ، وابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، وأبو بكر بن عبد الرحمن وعامة فقهاء المدينة ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، غير أن الشافعي شرط أن يكون المطر قائماً وقت افتتاح الصلاة الأولى ، وحالة الفراغ منها إلى أن يفتح الثانية ، وكذلك أبو ثور ، ولم يشترط ذلك غيرهما ، وشرط أن يكون في مسجد الجماعة ، وكان مالك يرى أن يجمع الممطر في الطين ، وفي حال الظلمة ، وهو قول عمر بن عبد العزيز .

ولم يجوز قوم الجمع بعذر المطر ، وهو قول الأوزاعي ، وأصحاب الرأي .

ينظر : شرح السنة : ٥٤٨/٢ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٢٤٠/٤ ، ٢٤١ .

وفى كل ذلك لا يحسب اليوم الذى دخل فيه ، ولا اليوم الذى يخرج منه
مسافراً^(١) .

وفيه قول آخر : لا يزال يقصر إلا أن يزعم على مقام أربع .
ولا قصر إلا فى ثلاث : الظهر ، والعصر ، والعشاء الآخرة^(٢) .
ولا يُجمعُ إلا فى اثنتين : ظهر إلى عصر ، ومغرب إلى العشاء الآخرة .

* * *

(١) ينظر : شرح المذهب : ٢٤١/٤ .

(٢) وهذا مجمع عليه . ينظر : شرح المذهب : ٢٠٩/٤ .

بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ ^(١) وَالْأَغْتِسَالِ لَهَا

قال : الجمعة واجبة على كل مسلم ، إلا على سبعة :
امرأة ، ومملوك ، وصبي ، ومسافر ، ومن أقعده عن الخروج مطرٌ ، أو خوف ، ومن كان عنده مريض هو مقيم عليه .
وأنكر المُرْنِي : أن يكون المطر عذراً وكل من حضرها من هؤلاء ، فالجمعة واجبة عليه ، إلا على أربعة :
المرأة ، والصبي ، والمسافر ، والمملوك .
فأما من أقعده مطر ، أو خوف ، أو كان مقيماً على مريض عنده ، فواجب عليهم إذا حضروا ، قلته في المملوك تخريجاً .
وفيه نظر ؛ لأنه قال : لو أذن له سيده في حضور الجمعة أحبيت له الحضور ،

(١) سميت الصلاة بصلاة الجمعة لاجتماع الناس لها ، وسمى اليوم يوم الجمعة لما جمع فيه من الخير ، وقيل : لاجتماع آدم مع حواد فيه بموضع يقال له : سَرَنْدِيب .
وقيل : لأن خلق آدم عليه السلام جمع فيه ، فعن أبي هريرة رضى الله عنه ، قال : قلت : يا نبي الله ، لاي شئ سمي يوم الجمعة ، فقال : « لأن فيه جمعت طينة أبيكم آدم عليه السلام » ، وكان يسمى في الجاهلية يوم العُروبة ، ومعناه البين المعظم .
قال بعضهم :

نفسى الفداء لأقوام هموا خلطوا يوم العروبة أو رأوا بأوراد
وأول من سماه الجمعة ، كعب بن لؤى : وهو أول من جمع الناس بمكة ، وخطبهم ويشرهم بمبعث النبي ﷺ .
ينظر : أحكام الجمعة لمحمد السيد شعبان .

وقال فى المعتق نصفه ، إن كانت الجمعة فى يومه لم أرخص له فى تركها ، وإن ترك لم يخرج كما يخرج الحر ، قاله نصا .

وشرائط الجمعة سبعة :

الوقت (١) ، والخطبتان (٢) ، والجلسة بينهما ، والإمام ، والعَدَد ، والبلد .

(١) ومن شروط الجمعة : فعلها فى وقت الظهر ، فلو وقعت التسليمة الأولى للإمام والمأمومين فى وقتها صحت جمعتهم ، ولو سلم الإمام التسليمة الأولى فى الوقت والمأمومون خارجه ، فانت جمعة الجميع ، ولو سلم الإمام الأولى وبعض المأمومين فى الوقت وبعضهم خارجه ، فمن سلم خارجه ، فظاهر المذهب بطلان صلاتهم ، كما ذكره النووي فى الروضة . وأما الإمام ومن سلم معه فى الوقت إن بلغ عددهم بمن تصح بهم الجمعة صحت لهم وإلا فلا .

(٢) وشروطهما ستة :

أحدها : أن تكون بعد الزوال إلى خروج وقت الظهر ، فإن أخرها إلى أن لم يبق من الوقت ما ينسج خطبتين وركعتين خفيفتين فظهر . نص عليه فى الام .

الثانى : أن تكون الخطبتان قبل الصلاة .

الثالث : القيام فيهما مع القدرة بخلاف خطبة العيدين ، فإنه يجوز القعود فيهما مع القدرة على القيام ، كما فى نفس الصلاة لفعله صلى الله عليه وسلم قاعداً على بعيره .

الرابع : الجلوس بينهما ، على العاجز عن القيام سكتة بين الخطبتين واجبة على الأصح .

الخامس : الطهارة من الحدث والتجس فى الثوب والبدن والمكان ، وكذا ستر العورة على الجديد ، والموالة بين كلمات الخطبة وبين الخطبتين على الاظهر ، فلو أحدث ، ثم تطهر ولو عن قرب ، لزمه الاستئناف على الأصح .

السادس : رفع الصوت بحيث يُسمع العدد المعتبر من أهل الكمال ، ويستحب الإنصات ولا يحرم عليهم الكلام على الجديد خلافاً لما نقله الرافعى عن الإملاء : تحريم الكلام لمن يسمع الخطبة ، فإن بعد أو كان أصم لم يحرم قطعاً ، كما جزم به فى المحرر ، والصحيح فى الشرحين والروضة : أن الخلاف جارٍ فى المأمومين مطلقاً .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٢٤٠ - ٢٤٢ ، شرح المذهب : ٣٨٥/٤ .

وفى البلد قولان

أحدهما : المدينة

والآخر : المدينة ولقرية سواء .

وشرائط العدد سبعة : أن يكونوا أحراراً بالغين ، عاقلين ذكوراً ، مقيمين ، لا يتقطعون عنها شتاءً ولا صيفاً ، أربعين عدداً .

وقال فى القديم : ثلاثة مع الإمام .

قال : والخطب كلها عشرة (١) :

خطبة الجمعة ، ولعيدين ، والخسوفين ، والاستسقاء ، وخطبة الإمام بـ «مكة» يوم السابع من ذى الحجة ، وخطبة يوم عرفة ، وخطبة يوم النحر بـ «منى» ، وخطبة يوم النفر الأول ، وهو يوم الثانى من النحر يعلمهم أن لهم النفر .

والخطب كلها بعد الصلاة ، إلا خطبتين :

إحديهما : خطبة الجمعة .

والأخرى : خطبة يوم عرفة .

سبع منها ، يخطب خطبتين يجلس بينهما : خطبة الجمعة ، وعرفة ، والعيدين ، والخسوفين ، والاستسقاء ؛ والباقى خطبة واحدة .

(١) ويزاد عليها أربع فى النكاح :

منها : خطبة عند الخطبة يخطبها الخاطب .

ومنها : خطبة يخطبها الولي أو الأجنبى عند إجابته له بالرضا .

ومنها : خطبة عند نعتد يخطبها الولي أو الأجنبى .

ومنها : خطبة بين لإيجاب والقبول ، وفيها أوجه أصحها عند الرافعى أنها مستحبة ، ولا تبطل لأنها من مصالحه ، والثانى ، وصححه النووى : أنها غير مستحبة ، والثالث :

أنها مبطللة لأنها ليست من العقد .

وينظر : الاعتناء : ٢٦٢/١ .

وليس شيء من هذه الخطب قرصاً إلا واحدة : وهى خطبة الجمعة .

وأصل الخطبتين للجمعة أن يحمد الله فى كل واحدة منهما ، ويصلى على النبى - ﷺ - فى كل واحدة منهما ، ويتوصى بتقوى الله فى كل واحدة منهما ، ويقرأ آية فى إحديهما .

ولا يجوز فى بلد واحد أن تقام صلاة الجمعة ، إلا فى موضع واحد ، فإن صلوا فى موضعين ، فالأولى جائزة ، والثانية يعيدونها ظهراً ^(١) . وإن اشتبه أيتهما أول أعادوهما ظهراً .

وإن صلوا معاً صلاة الجمعة فى موضعين ، أعادوهما جمعة .

قلت فى كيفية الإعادة تخريجاً .

قال : والغسل ستة عشر غسلاً :

غسل الجنابة ، والحيض ، والنفاس ، وغسل الميت ، والغسل من غسله ، وغسل الجمعة ، والعيدين ، والإحرام ، ولدخول « مكة » ، والوقوف بعرفة ، والوقوف « بجمع » ، ولرمى الجمار أيام منى الثلاثة ، سوى يوم النحر ، وغسل الكافر إن أسلم .

وقال فى القديم : واجب لمن أراد الدخول فى الإسلام ، أن يغتسل .

وقال فى « كتاب الطهارة » : رواية الربيع وغسل المجنون إذا أفاق ، ومن الحجامة ، والحمام ، والغسل لزيارة البيت ، فجعله عشرين .

ثلاثة منها واجبة ، وثلاثة منها اختيار ، والباقى كلها سنة :

فأما الواجبة : فغسل الجنابة ، والحيض ، والنفاس .

(١) لعل هذا كما يقرره علماء الشافعية أن الجمعة لمن سبق ، وإن صح ذلك فى عصور المتقدمين فهنا باتساع الرقعة الجغرافية للدول الإسلامية لا يصح فى ذلك اليوم .

وأما الاختيار : فغسل الكافر إذا أراد الإسلام ، والغسل من الحجامة والحمام ،
والغسل لزيارة البيت .

وسواء في ذلك كله اغتسل ليلاً أو نهاراً ، إلا غسل يوم الجمعة ، فإنه خُصَّ
بشيئين :

أحدهما : لا يغتسل لها إلا بعد طلوع الفجر .

والثاني : إنَّ غُسْلَهَا عَلَى مَنْ حَضَرَهَا ، دون من لم يحضرها .



بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ (١)

قال : وصلاة الخوف ثلاث صلوات :

(١) صلاة الخوف ثابتة بالكتاب والسنة ، وقال الإمام المزني : هي منسوخة ، وذهب الشافعي - رضى الله عنه - إلى أنها باقية ، وقد ثبتت الآثار الصحيحة عن جماعة من الصحابة - رضى الله عنهم - أنهم صلوها في مواطن بعد وفاة رسول الله ﷺ ، ووردت عن النبي ﷺ على ستة عشر نوعاً ذكر مسلم في صحيحه : ٥٧٤/١ - ٥٧٦ بعضها وغالبها في سنن أبي داود ، واختار الشافعي - رضى الله عنه - بعضها .

منها : إذا كان العدو في جهة القبلة وفي المسلمين كثرة ولا حائل بينهم وبين العدو ، فيرتب الإمام القوم صفين ويصلى بهم ، فإذا سجد سجد معه صف سجدتيه ، وحرس الصف الآخر ، فإذا قاموا سجد من حرس ولحقوه ، وسجد معه في الثانية من حرس أولاً وحرس الآخرون ، فإذا جلس سجد من حرس وتشهد بالصفين وسلم ، وهذه صلاة رسول الله ﷺ بعسفان . أخرجه أبو داود : ١٢/٢ ، كتاب الصلاة ، باب : صلاة الخوف ، حديث (١٢٣٦) ، واللفظ له .

وكيفيتها ثلاث : هذه ، واثنان بعدها ، أفضلها ما ورد في صحيح مسلم من حديث جابر - رضى الله عنه - أنه في الركعة الأولى يسجد الصف الذي يلي الإمام ، ثم المؤخر ، وفي الركعة الثانية يتأخر الصف المتقدم ويتقدم الصف المؤخر ، ثم يسجد المقدم الآن الذي كان مؤخراً ، ثم المؤخر الذي كان مقدماً ، أخرجه مسلم ٥٧٤/١ ، كتاب صلاة المسافرين ، باب : صلاة الخوف ، حديث (٨٤٠/٣٠٧) .

الكيفية الثالثة : أن يثبت كل صف في مكانه ويتقدم الصف الأول بالسجود في الركعة الأولى ، ويتأخر في الثانية والثالثة ، ويسجد الصف المؤخر أولاً في الركعة الأولى ويحرس المقدم ، وفي الرابعة بالعكس وكلها جائزة . وأما صلاة رسول الله ﷺ ببطن نخل فإنه صلى مرتين ، كل مرة بفرقة ، كما أخرجه البخاري في كتاب المغازي ، باب : غزوة ذات الرقاع : ٤٨١/٧ (٤١٢٧) ، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين ، باب : صلاة الخوف : ٥٧٦/١ (١٤٣/٣١١) ، ولكن الحديث بلفظه في النسائي في المجتبى في كتاب صلاة الخوف : ١٧٨/٣ ، والدارقطني في باب صفة صلاة الخوف : ٦٠/٢ (١٠) ، والبيهقي في السنن في كتاب صلاة الخوف : ٢٥٩/٣ .

إحداها : أن تكون فى شدة الخوف على نفسه ، محارباً ، أو منهزماً ، فيصلى كيف أمكنه ، راجلاً أو راكباً ، وإلى غير القبلة (١) .

والثانية : أن يكون العدو قليلاً بين الإمام والقبلة ، لا يستترهم شيء ، فيصلى الإمام ، فيحرم بهم كلهم ، ويقرأ ويركع ، ويرفع بهم كلهم ، فإذا سجد سجدة طائفة ، ووقفت أخرى تحرس العدو ، فإذا رفع الإمام قام [و] سجد من حرس ، ثم يقرأ بهم كلهم ويركع ، ويرفع بهم كلهم ، فإذا سجد سجد معه من حرس فى الأولى ، ويحرس من لم يحرس فى الأولى ، فإذا جلس الإمام سجد من حرس ، ثم تشهد بهم كلهم وسلم .

والثالثة : أن يكون بين الإمام والعدو سترٌ ، أو يكون العدو خلف ظهر الإمام إن حملوا على المسلمين لم يروهم ، فيجعل طائفة فى وجه العدو تحرسهم ، ويصلى الإمام بطائفة ركعة ، فإذا قام فى الثانية وقف ، وتتم الطائفة الركعة الثانية وحداً ، ثم تذهب إلى وجه العدو ، فتحرسهم ، وتأتى الطائفة التى لم تصل ؛ فتصلى مع الإمام ركعة ، فإذا جلس الإمام قام المأموم يصلى الركعة الثانية ، ثم يتشهد بهم الإمام ، ويسلم ، وإن كانت صلاة حضر صلى بالطائفة الأولى ركعتين ، ثم انتظر ، وإن كان الخوف على ماله دون نفسه ، ففيها قولان :

أحدهما : لا يصلى إلا بالأرض مستقبلاً .

فأما صلاة شدة الخوف فلا يجوز له ذلك . ذكره فى « جامع الكبير » و« الأمالى » .

والقول الآخر : يصلى كيف أمكنه .

= ويطن نخل اسم موضع بين مكة والطائف .

وأما صلاة رسول الله ﷺ بذات الرقاع ، فهى أن تقف فرقة فى وجه العدو ويصلى بفرقة ركعة ، فإذا قام للثانية فارقه وأتمت وذهبت إلى وجه العدو ، وجاء الواقفون فاقتدوا به ، فيصلى بهم الثانية ، فإذا جلس للشهد قاموا فأمموا ثانيهم ، ولحقوه وسلم بهم .

ينظر : الاعتناء : ٢٦٣ / ١ - ٢٦٥ .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٥٦٦ / ١ .

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ ^(١) وَالْإِسْتِسْقَاءِ ^(٢)

قال : صلاة العيدين ، والاستسقاء ركعتان ، يكبر فى الأولى سبعاً ، سوى تكبيرة الإحرام والركوع ، ويستفتح بعد التكبيرة الأولى ، ويتعوذ بعد السابعة ، ويكبر فى الركعة الثانية خمساً ، سوى تكبيرة القيام والركوع ، والقراءة فيهما جميعاً بعد التكبيرات ، ويخطب فيهما معاً بعد الصلاة .

قال : وأحبُّ الاستسقاء فى كل ما ينقطع من مطر ، أو نهر ، أو عين ، أو بئر ، فإن لم يفعل ، فقد أساء ، وترك سنة .



(١) والعيد مشتق من العود لتكرره كل عام . وقيل : لكثرة عوائد الله تعالى فيه على عباده ، وقيل لعود السرور بعوده وجمعه أعياد ، وإنما جمع بالياء ، وإن كان أصله الواو للزومها فى الواحد ، ومثل للفرق بينه وبين أعواد الخشب ، والأصل فى صلاته قبل الإجماع مع الأخبار الآتية قوله تعالى : ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ أراد به صلاة الأضحى والذبيح ، وأول عيد صلاه - صلى الله عليه وسلم - عيد الفطر فى السنة الثانية من الهجرة ولم يتركها ، فهى سنة كما قال : وهى سنة على الصحيح المنصوص ، وعلى الثانى فرض كفاية ، فإن اتفق أهل بلد على تركها قوتلوا إن قلنا : فرض كفاية ، وإن قلنا : سنة لم يقاتلوا على الأصح ، ويدخل وقتها بطلوع الشمس ، والأفضل تأخيرها إلى أن ترتفع قدر رمح - كذا صرح به كثير من الأصحاب منهم صاحب « الشامل » و« المذهب » ، والرويانى ، ومقتضى كلام الجماعة منهم الصيدلانى ، وصاحب « التهذيب » أنه يدخل بالارتفاع ، واتفقوا على خروج الوقت بالزوال .

(٢) هو لغة : طلب السقى . وشرعاً : طلب سقى العباد من الله تعالى عند حاجتهم إليها الأصل فيه قبل الإجماع ما رواه الشيخان عن عبد الله بن زيد قال : خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى يستسقى فاستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين ، واستأنسوا له بقول الله تعالى : ﴿ وإذا استسقى موسى لقومه ﴾ .

بَابُ صَلَاةِ الْخُسُوفِ (١)

قال : كل الصلوات ركوعها واحد ، وسجودها اثنان في كل ركعة ، إلا صلاة الخسوف ، فإنه يصلى ركعتين ، في كل ركعة منها قيامان ، وقراءتان ، وركوعان ، وسجودان ، ومن أدرك من صلاة ركوعاً ، فقد أدرك الركعة إلا صلاة الخسوف ، فإنه لا يكون مدركاً للركعة إلا بإدراك ركوعها ، وفي هذا المعنى : إمام ركع ركوعين ساهياً ، فأدرك رجل أحدهما لم يعتد بهذه الركعة ، وكذلك لو صلى الإمام العصر خمساً .

فأدرك رجل ركوع الخامسة لم يعتد بها .

وكذلك إن نسي الإمام التسييح في ركوعه ، فذكر بعد ما اعتدل ، فركع ثانياً ليسبح ، ففي صلاته قولان :

أحدهما : باطلة .

والآخر : جائزة .

فلو أدرك رجل هذا الركوع لم يعتد به . قاله نصاً ، وقلت في الباقي تخريجاً .

وصلاة الخسوف سنة ما بقى الخسوف ، إلا في مسألة واحدة ، وهى أن يخسف بالقمر ، فتطلع الشمس ، وهو خاسف ، فلا يصلى ، وإذا غابت الشمس خاسفة لم يصل لها ، وإن غاب القمر خاسفاً يصلى له ما لم تطلع الشمس .

* * *

(١) والأصل فيه قبل الإجماع الأخبار الصحيحة كخبر مسلم : « إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا حياته ، فإذا رأيتم ذلك فصلوا وادعوا حتى يكشف ما بكم .

صحيح مسلم : ٦١٨/٢ حديث (٩٠١/١) .

بَابُ صَلَاةِ الْجَنَائِزِ (١)

قال : والتكبير على الجنائز أربع (٢) ، والكفن ثلاث لفائف ، وإن زاد عمامة وقميصاً جاز .

قال المُنْزَنِيُّ رحمه الله : وأحب أن يكون كفن المرأة خمسة : إزار ، وخمار ، ودرع ، ولفافتان (٣) .

قال : وأموات المسلمين خمسة : فميت لا يصلى عليه ، ولا يغسل ، ويكفن فى أثوابه ، ويدفن فى القبر .

وميت يغسل ، ويكفن ، ويصلى عليه ، ويدفن فى القبر .

وميت يغسل ، ويكفن ، ولا يصلى عليه ، ويدفن فى القبر .

وميت لا يغسل ، ولا يكفن ، ولا يصلى عليه ، ولا يدفن بحال .

وميت لا يغسل ، ولا يكفن ، ولا يصلى عليه ، ويدفن ، فتسوى به الأرض ، ولا يشخص عن وجه الأرض .

فأما الذى لا يصلى عليه ، ولا يغسل ، وَيُكْفَنُ فى أثوابه ، ويدفن فى قبر فالذين قتلهم المشركون فى المعترك .

(١) بفتح الجيم لا غير ، جمع جنازة ، بالفتح والكسر لغتان ، وقيل بالفتح ، وقيل بالفتح للميت ، وبالكسر للنمى ، وعليه الميت ، وقيل عكسه .

(٢) لما روى مسلم عن جابر بن عبد الله - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله - ﷺ - حين مات النجاشى : « مات اليوم رجل صالح ، فصلوا على أخيكم أصحابه فصفنا وراءه ، فكنت فى الصف الثانى أو الثالث فكبر عليه أربعاً » رواه مسلم ، ولو كبر خمساً ساهياً لم تبطل من غير خلاف ، وعمداً على الأصح من الروضة . ينظر : الاعتناء : ٢٧٢ / ١ .

(٣) ينظر : مختصر المنزنى مع الأم : ٣٧ / ٨ .

وأما الذى يغسل ، ويكفن ، ويُصلى عليه ، ويدفن فى قبر فأموات المسلمين الذين لا علة بهم مما وصفنا فى هذا الباب ، والذين جرحوا فى الحرب فلم يموتوا فى المعترك .

وفيه قول آخر : أنهم شهداء ، فلا يغسلون ، ويكفنون فى أثوابهم ، ولا يصلى عليهم .

وكذلك العدل إذا قتله الباغى على قولين .

وأما الذى يغسل ، ويكفن ، ولا يصلى عليهم ، ويدفن فى قبر ، فالسقط إذا لم يستهل .

وأما الذى لا يغسل ، ولا يُكفن ، ولا يصلى عليه ، ولا يدفن بحال ، فقطاع الطريق إذا قتلوا ، وأخذوا المال قتلوا وصلبوا .

وفيه قول آخر قاله فى كتاب « قتل العمد » : يصلب ثلاثاً ، ثم ينزل ، ويدفع إلى أهله ؛ ليغسل ويكفن ، ويصلى عليه ويدفن .

وأما الذى لا يغسل ، ولا يكفن ، ولا يصلى عليه ، ويدفن فتسوى به الأرض ، ولا يشخص عن وجه الأرض : فتارك الصلاة إذا قتل ، على ذلك . قلته تخريباً .

والصلاة على القبر إلى شهر ، ولا يجوز بعده . قلته تخريباً .

والتعزية ما بين أن يموت إلى أن يعزى ليس لها وقت معلوم .

قال : ولا يجوز لرجل أن يغسل امرأة ، وإن كان محرماً لها ، إلا واحداً : وهو الرجل يغسل زوجته ، ولا لامرأة أن تغسل رجلاً ، إلا الزوجة زوجها .



ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : وصلاة المأموم متعلقة بصلاة الإمام تفسد بفسادها إلا في مسألتين شدتا
عن الأصول :

إحداهما : رجل أحرم خلف إمام بعد ما فاتته ركعة ، فأحدث الإمام ،
ومضى ، وقدم هذا ، فإنه يبنى على صلاة الإمام ، فإذا فرغ من التشهد سلم من
خلفه ، وقام ف قضى ركعة ، فإن هو أحدث عمداً ، أو تقهقه ، أو تكلم بعد ما
جلس مقدار التشهد بطلت صلاته ، وجازت صلاة المأمومين .

والمسألة الثانية : إمام صلى بقوم ، فلما جلس مقدار السهو تقهقه ، أو تكلم ،
أو أحدث عامداً ، ووراءه قوم فاتتهم ركعة ، أو أكثر جازت صلاته ، وبطلت
صلاة من خلفه (٢) .

ومسألتان تبطل صلاة الإمام بصلاة المأمومين ، وصلاة المأموم بصلاة الإمام :
إحداهما : أمي صلى بقوم ، وخلفه أميون ، ومن يقرأ القرآن بطلت صلاة
الإمام ؛ لأن من خلفه من يقرأ القرآن ، وبطلت صلاة القارئ بالإمام ، وصلاة
الأميين بصلاة الإمام (٣) .

والمسألة الثانية : إمام إلى جنبه امرأة صلت بصلاته بطلت صلاته بصلاتها ،
وصلاتها بصلاته ، إلا أن يكون الإمام قد نوى أن يؤم بالرجال ، دون النساء ،
فتجوز صلاته دون صلاتها ، ولا يجوز أن يختلف فيه الإمام والمأموم ، فيكون
أحدهما في ظهر ، والآخر في عصر ، أو يكون أحدهما في نفل ، والآخر في
فرض ، ولو صلى نذراً خلف من يصلى فرضاً صلاة أخرى ، أجزأ .

(١) ينظر : الهداية : ٦٠ / ١ ، وشرح فتح القدير : ٣٢٧ / ١ .

(٢) ينظر : الهداية : ٦٠ / ١ ، وشرح فتح القدير : ٣٢٧ / ١ .

(٣) ينظر : الهداية : ٥٧ / ١ ، وينظر : شرح فتح القدير : ٣١٨ / ١ - ٣١٩ .

ولو صلى خلف إمام وهو فى سجدة السهو أو أحرم ، والإمام قد جلس مقدار التشهد أجزاً ، ولو صلى خلف إمام فى ظلمة ، فتحروا ، فصلى بطائفة إلى ناحية ، وطائفة إلى المغرب ، وأخرى إلى المشرق ، وطائفة دبر القبلة ، وأخرى إلى ناحية أخرى أجزأهم (١) .

وسجود القرآن واجب على كل من قرأ وسمع (٢) ، فلو سمعه فى حالة لا يجوز فيها السجود ، يعنى بعد العصر حتى تغرب الشمس ، أو بعد الصبح حتى تطلع الشمس ، فعليه أن يسجد إذا طلعت الشمس أو غربت . وكذلك لو سمع ، وهو جنبٌ ، أو على غير طهر ، فعليه أن يسجد إذا تطهر إلا فى مسألتين :

إحدهما : رجل سمع من غيره ، والسامع فى الصلاة ، فليس عليه إذا فرغ منها .

والثانية : أن يقرأ بها مرة ، فيسجد ، ثم يكررها ، سواء كررها قبل السجود ، أو بعد السجود ، فليس عليه إلا سجدة واحدة ، إلا أن تكون آية أخرى ولا يجوز .

وفىها مسألة ثالثة تناقضوا فى وجوبها ؛ إذ زعموا أن كل من ترك من صلاة سجدة واجبة على علم ، بطلت صلاته .

ولو ترك سجود القرآن لم تبطل ، وكل من قرأ آية فيها سجدة ، أو سمعها ، فهما سواء فى وجوب السجود عليهما ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى أن من قرأها فى صلاة سجد ، ومن سمع بها فى صلاة لم يسجد إلا أن يكون خلف إمام ، فيسجد بسجوده (٣) .

(١) ينظر : الهداية : ٤٥/١ ، ٢٣٨/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ٧٨/١ .

(٣) ينظر : الهداية : ٧٩/١ .

والقصر فى كل الأسفار إذا بلغ ثلاثة ^(١) أيام ، ولا جمع بين صلاتين ، إلا فى موضعين فى الأسفار .

أحدهما : الجمع بين الظهر والعصر « بعرفة » داخل ^(٢) .

والثانية : الجمع بين المغرب والعشاء بـ « مزدلفة » ^(٣) .

ولو جمع بينهما تلك الليلة خارج « المزدلفة » أجزاء ، ولو صلى الظهر فى ثنية بـ « عرفة » ، والعصر مع الإمام ، لم يجزه العصر .

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن : أجزاء ^(٤) .

ولا تجوز صلاة جمعة إلا فى مصر جامع ، إلا فى مسألة واحدة ^(٥) .

وهى الجمع بـ « منى » إذا كان الأمير أمير « مكة » أو الخليفة ^(٦) .

وإن أحرم بهم الجمعة ، ثم انفضوا عنه ، فإن كان قد صلى ركعة بسجدة واحدة ، أجزاء ، وإن كان قبل ذلك استقبل الظهر ، وإن كان قد بقى معه عبيد ، أو مسافرون أجزاء ، وإن بقى اثنان لم تجز الجمعة .

(١) ينظر : الهداية : ٨٠ / ١ .

(٢) ينظر : الهداية : ١٤٣ / ١ .

(٣) ينظر : الهداية : ١٤٥ / ١ .

(٤) ينظر : الهداية : ١٤٤ / ١ .

(٥) ينظر : الهداية : ٨٢ / ١ ، وفسر فى الهداية المصر الجامع بأنه كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ، ويقيم الحدود .

وهذا عند أبى يوسف - رحمه الله - وعنه أنهم الذين إذا اجتمعوا فى أكبر مساجدهم لم يسعهم ، والأول : اختيار الكرخى وهو الظاهر . والثانى : اختيار الثلجى والحكم غير مقصور على المصلى ، بل تجوز فى جميع أفنية المصر لأنها بمنزلة فى حوائج أهله .

ينظر : الهداية للمرغينانى : ٨٢ / ١ .

(٦) ينظر : الهداية : ٨٢ / ١ .

ولا جمعة على امرأة ، ولا عبد ، ولا مسافر ، وإن حضروا أجزتهم (١) .
ولا تجوز الجمعة ، إلا بخطبة ، ولو خطب بتسييحه ، جازت (٢) .
قال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز (٣) .

قال : ومن صلى صلاة يقرأ في الأولين ، ولم يقرأ في الآخرين أجزأ .
ولو قرأ في الوتر في الأولين ، ولم يقرأ في الأخرى لم يجزه ذلك (٤)
ذكره في «المجرد» من قول أبي حنيفة (٥) .

وكل الأحداث في الصلاة وغيرها سواء إلا القهقهة ، فإنها تبطل الطهارة في الصلاة ، ولا تبطل في غيرها ، والقهقهة أضعف من سائر الأحداث في أنها لا تعمل إلا في الصلاة ، وهي أقوى من سائر الأحداث في أنها إذا غلبت على المصلي بطلت صلاته ، وإذا غلب سائر الأحداث على المصلي جازت صلاته ، وبطلت طهارته ، فيتطهر (٦) ويبنى عليها (٧) .

وليس من الأحداث شيء إذا غلب على المصلي تبطل صلاته إلا شيئين :
أحدهما : ما ذكرنا من غلبة القهقهة .

والثاني : رجل غلب عليه النوم في صلاته ، فاحتلم في نومه بطلت عليه صلاته ، فاغتسل واستأنف الصلاة .

ولو سبق الحدث من ريح ، أو بول ، أو قيح ، أو صديد ، أو رعاف ، أو قيء ملاً الفم لم تبطل صلاته ، ولو كان ذلك في ركوع أو سجود بطل ركوعه وسجوده واستأنفهما (٨) .

(١) ينظر : الهداية : ٨٣/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ٨٣/١ .

(٣) ينظر : الهداية : ٨٣/١ .

(٤) في الأصل : ولو قرأ في الأولين من المغرب ، والتصحيح من هامش الأصل .

(٥) ينظر : ٦٨/١ ، ٦٩ .

(٦) في الأصل : فتطهر .

(٧) ينظر : الهداية : ١٥/١ .

(٨) ينظر : الهداية : ٦١/١ ، وشرح فتح القدير : ٣٤٠/١ .

وإن أغمى على رجل أكثر من خمس صلوات ، فليس عليه إعادة شيء مما ترك ، وإن أغمى عليه خمس صلوات ، فعليه إعادتهن (١) .

ولا تجب الجمعة على الحاج والمسافر ، إلا في حالة واحدة : وهو أن يكون الإمام أمير « مكة » أو الخليفة أو أمير الحجاز ، فإنه يجمع بهم في « منى » .
هذا القول قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد بن الحسن : ليس « بمنى » الجمعة بحال .

ولا خلاف بينهم أن ليس في « عرفات » الجمعة .

ومن دخل في صلاة تطوع لم يجز له الخروج منها ، فإن خرج فعليه القضاء ؛ لأن إحرامه بها كالنذر (٢) ، إلا في مسألة واحدة .

وهو من افتتح الصلاة قائماً كان عليه أن يجلس ، أو يتكئ على حائط من غير عذر ، إذا تقياً في قول أبي حنيفة (٣) .

وكذلك لو دخل في صوم تطوع لم يخرج (٤) ، كما لو نذر ، إلا في مسألة واحدة : وهو أنه لو دخل في صوم تطوع لم يكن عليه القضاء ، ولو نذر أن يصوم يوم الفطر ، فعليه القضاء .

وقال أبو يوسف ومحمد : إن فعل من غير عذر لم تجز الصلاة .

وإن صلى أربع ركعات تطوعاً ، ولم يقرأ فيهن أعاد ركعتين ، وإن كان قرأ في الأوليين ، ولم يقرأ في الآخرين ، أعاد أربعاً إن لم يكن جلس في التشهد ، وإن كان جلس أعاد ركعتين (٥) .

(١) ينظر : الهداية : ٥٩/١ ، وشرح فتح القدير : ٣٤٠/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ٦٨/١ ، وشرح فتح القدير : ٣٩٦/١ .

(٣) ينظر : الهداية : ٦٩/١ .

(٤) ينظر : المبسوط : ٦٨/٣ ، وبدائع الصنائع : ١٠/٢ ، ودرر الحكام : ٢١٠/١ ،

وحاشية ابن عابدين : ٤٢٥/٢ ، طريقة الخلاف : ٧٨/١ .

(٥) ينظر : الهداية : ٦٨/١ ، شرح فتح القدير : ٣٩٧/١ ، ٣٩٨ .

ولو [.] دخل فى تطوع ^(١) أن يصلى أربعاً ، فصلّى ركعتين جاز ، وكذلك لو نذر صوم يوم النحر أفطر وقضى .

وإن دخل فيه يوم النحر متطوعاً أفطر ، ولا قضاء عليه .

ولو أصبح يوم الفطر صائماً ، ثم أفطر فلا شيء عليه .

قال : عشرة أشياء تبطل الصلاة قبل السلام ، وإن كان قد جلس مقدار التشهد فى قول أبى حنيفة ، وذلك التيمم إذا رأى الماء ^(٢) ، والعريان إذا وجد ثوباً ^(٣) ، وإذا انقطع وقت المسح على الخفين ^(٤) ، ومن به جرح سائل ، فبرئ جرحه بعد التشهد ، ورجل صلى ، وبه جرح سائل ، فلما كان فى آخر الصلاة دخل وقت صلاة أخرى ^(٥) ، ورجل كان يصلى الصبح فطلعت الشمس ، وإذا دخل وقت العصر ، والإمام فى الجمعة قد فرغ من تشهده انتقضت الجمعة ، واستقبل الظهر .

ورجل ذكر فى آخر التشهد أن عليه صلاة أخرى ^(٦) .

ومن صلى بغير قراءة ، ثم تعلم بعد ما تشهد سورة ^(٧) ، ومن صلى قاعداً ثم قدر على القيام .

(١) لعله سقط : ناوياً أن ..

(٢) وعملوه بالقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالحلف بخلاف ما إذا أحدث التيمم فى الصلاة فانصرف ، فوجد ماء فإنه يتوضأ ويبنى دون فساد ، لأن انتقاض التيمم برؤية الماء باعتبار ظهور الحدث السابق ، ورؤية الماء هنا بعد انتقاضه بالحدث ، فلم توجد القدرة حال قيامه فلا يتحقق انتقاضه مستنداً كذا فى النهاية ، وفى شرح الكتر لو قال : فإن رأى التيمم أو المقتدى به إلخ ، لكان أشمل ، فإن المتوضئ المقتدى به تبطل صلاته برؤية الماء لاعتقاده قدرة إمامه بإخباره وصلاة الإمام تامة ما لم يعلم .

وينظر : الهداية : ٦٠ / ١ ، فتح القدير : ٣٣٥ / ١ .

(٣) ينظر : الهداية : ٦٠ / ١ ، وشرح فتح القدير : ٣٣٥ / ١ .

(٤) ينظر : المصدرين السابقين .

(٥) ينظر المصدرين السابقين .

(٦) ينظر المصدرين السابقين .

(٧) ينظر المصدرين السابقين .

وقال أبو يوسف ومحمد : في كل ذلك لا تفسد .

ولا بأس بتنكيس الوضوء (١) .

وأما تنكيس الصلوات الخمس (٢) ، فلا يجوز لو صلى عصرًا قبل الظهر أو عشاءً قبل المغرب لم يجز .

وكذلك لو ذكر صلاة ، وهو في أخرى من صلاة يوم وليلة بطل ما هو فيها (٣) إلا في مسألة واحدة : وهي إذا خاف فوت التي هو فيها ، فإذا زاد على صلاة يوم وليلة ، جاز تنكيسها .

وكذلك الوتر واجب لا يجوز ، إلا بعد العشاء الآخرة (٤) ، إلا في مسألة واحدة ، وهو أن يصلى العشاء من أول الليل ، والوتر من آخره ، ثم تبين له أنه صلى العشاء على غير طهر ، والوتر على طهر - قال : يعيد العشاء ، ولا يعيد الوتر .

والوتر واجب حكمه حكم الصلوات المفروضات ، إلا ست خصال (٥) منها : أنه لا يؤذن لها ، ولا يقام ، ولا يدام على جماعتها ، كسائر الصلوات .

ومنها : ما ذكرنا قبل العشاء إن صلى العشاء على غير طهر .

ومنها : أن من جحد فرضه لم يكفر ، ومن جحد فرضاً غيره كفر .

ومنها : ما رواه في « المجرد » زعمه أنه لا يجوز أن يقتصر على قراءة القرآن

(١) ينظر : الهداية : ١٣/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ٧٣/١ .

(٣) ينظر : الهداية : ٧٢/١ .

(٤) ينظر : الهداية : ٦٥/١ .

(٥) ينظر : الهداية : ٦٥/١ ، فتح الغفار : ٦٢/٢ ، المبسوط : ١٥٥/١ ، بدائع

الصنائع : ٢٧٠/١ .

فى الركتين الأولين فيه ، ولا يقرأ فى الثالثة ، وقد زعمه فى سائر الفرائض أنه
يجزئه أن يقرأ فى الأولين ، ولا يقرأ فيما بعدهما .

ولو قرأ فى الآخرين ، ولم يقرأ فى الأولين جاز .

اختلف أصحابه فى أقل ما يجزئ قراءته فى الركعة .

فزعمه الثلاث أن أقله على مذهبه ثلاث آيات (١) ؛ لأنه وجد أقصر سورة
ثلاث آيات ، يعنى : ﴿ إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ ﴾ [الكوثر : ١] .

وقال غيره من أصحابه : يجزئه ما تيسر ، ولو آية (٢) .

وقال : ولو افتتح على الإمام فى صلاته لم تبطل صلاته ، ولو افتتح على
غير إمامه بطلت صلاته (٣) .

ومن قتل فى المعترك ، فإنه لا يغسل إلا أن يكون جنباً (٤) .

خالفه فيه أبو يوسف ومحمد (٥) .

ولو أن امرأة جنباً حاضت لم يكن عليها اغتسال ؛ حتى تطهر .

قال : الموتى أربعة : فمنهم من يغسل ، ويصلى عليه : وهو من مات حتف
أنفه ، والغريق ، والحريق ، ومن سقط عليه حائط .

وعن أبى حنيفة فى مقدار القراءة الواجبة ثلاث روايات : أحدها : أن أقل ما يجزئ آية
قصيرة ، والثانى ، وهو قول الصحابين : لا يجزئ إلا إذا كان آية طويلة أو ثلاث آيات
قصار ، والثالث : يجزئ ما يطلق عليه اسم القرآن ، ولم يشبه قصد خطاب أحد كقوله :
« ثم نظر » ، لأنه يشبه قصد الإخبار والخطاب .

(١) ينظر : الهداية : ٦٧/١ ، ٦٨ .

(٢) ينظر : الهداية : ٤٨/١ ، والمبسوط : ٢٢١/١ .

(٣) ينظر : الهداية : ٦٢/١ .

(٤) ينظر : المبسوط : ٥٨/٢ .

(٥) ينظر : الأصل : ٤٠٨/١ ، ومختلف الرواية : ١٧٠/١ .

والثانى : يغسل ، ولا يصلى عليه ، وهو من البُغَاة .

والثالث : لا يغسلون ، ويصلى عليهم ، ويدفنون ، وهم الشهداء .

والرابع : لا يغسلون ، ولا يصلى عليهم ، ولا يدفنون ، وهم قطاع الطريق .

وقال فى موضع آخر : ينزل ويدفن .

وقال مُحَمَّدٌ : يدفنون بعد ثلاث .

وقال أَبُو حَنِيفَةَ : ولو حلف لا يتكلم اليوم ، فقرأ القرآن ، لم يحنث ، ولو قرأ فى غير صلاة حنث (١) .

والانين والبكاء فى الصلاة ، إن كان من ذكر الجنة والنار لم يبطل ، وإن كان من وجع أو مصيبة بطلت صلاته ، والتنحنح إذا كان إلهاماً لغيره بطلت صلاته (٢) وإن أمّ قوماً يقرأ من المصحف ، فصلاته وصلاتهم باطلة ، سواء كان يحفظ القرآن أو لا يحفظ (٣) .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يكره (٤) .



(١) ينظر : الهداية : ٨٤/٢ ، باب : اليمين فى الكلام .

(٢) ينظر : الهداية : ٦١/١ - ٦٢ .

(٣) ينظر : الهداية : ٦٢/١ .

(٤) ينظر : الهداية : ٦٢/١ .

كِتَابُ الزَّكَاةِ (١)

(١) الزكاة لغة : قال ابن قتيبة : الزكاة من الزكاء ، وهو النماء ، والزيادة ، سميت بذلك ، لأنها تثمر المال ، وتنميه ، يقال : زكا الزرع ، إذا بورك فيه ، وقال الأزهري : سميت زكاة ، لأنها تزكى الفقراء ، أى : تنميههم ، قال : وقوله تعالى : ﴿ تطهرهم وتزكهم بها ﴾ [التوبة : ١٠٣] أى : تطهر المخرجين ، وتزكى الفقراء .
انظر : لسان العرب : ١٨٤٩/٣ ، ترتيب القاموس : ٤٦٤/٢ ، المصباح المنير : ٣٤٦/١ .

عرفها الحنفية بأنها : اسم لفعل أداء حق يجب للمال يعتبر فى وجوبه الحول والنصاب .
عرفها الشافعية بأنها : اسم لما يخرج عن مال أو بدن على وجه مخصوص .
وعرفها المالكية بأنها : إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصاباً استحقه المستحقه .

عرفها الحنابلة بأنها : حق واجب فى مال مخصوص لطائفة مخصوصة فى وقت مخصوص .

انظر : شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية : ١٥٣/٢ ، شرح المذهب : ٣٢٤/٥ ، ومغنى المحتاج : ٣٦٨/١ ، البيجرمى على الإقناع : ٢٧٥/٢ ، نهاية المحتاج : ٤٣/٣ ، شرح منح الجليل على مختصر خليل : ٣٢٢/١ ، ومواهب الجليل : ٢٥٥/٢ ، شرح الخرشى : ١٤٨/٢ ، الفواكه الدوانى : ٣٧٨/١ ، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتى : ١٦٦/٢ .

والأصل فى جوبها قوله الله تعالى : ﴿ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ .

ولما روى عن ابن عباس : « أن رسول الله ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن ، فقال : « إنك تأتى قوماً أهل كتاب ، فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ، وأنى رسول الله ﷺ فإن هم أطاعوا لذلك ، فأعلمهم أن الله تعالى افترض عليهم خمس صلوات فى اليوم والليلة ، فإن هم أطاعوا لذلك ، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة أموالهم تؤخذ من أغنيائهم ، وترد على فقرائهم ، فإن هم أطاعوا لذلك ، فأياك وكرائم أموالهم ، واتق دعوة المظلوم ، فإنها ليس بينها وبين الله حجاب » .

هذا حديث متفق على صحته .

أخرجه البخارى : ٣٠٧/٣ فى الزكاة ، باب : وجوب الزكاة (١٣٩٥ ، ١٤٥٨ ،

قال أبو العباس : وجدت صدقة الغنم ^(١) مشتبهة ، حتى تبلغ الغنم أربعمائة ،

= ١٤٩٦ ، ٢٤٤٨ ، ٤٣٤٧ ، ٧٣٧ ، ٧٣٧٢) ، وأخرجه مسلم : ٥٠ / ١ ، فى كتاب الإيمان ، باب : الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام (١٩ / ٢٩) ، وأخرجه الترمذى : ٢١ / ٣ فى الزكاة ، باب : ما جاء فى كراهية أخذ خيار المال فى الصدقة (٦٢٥) .

(١) والاصل فى وجوب الزكاة ونصابها فى هذه النعم ما روى عن ثمامة بن عبد الله بن أنس : أن أنساً حدثه : أن أبا بكر كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين :

« بسم الله الرحمن الرحيم :

هذه فريضة الصدقة التى فرض رسول الله ﷺ على المسلمين ، والتى أمر الله بها رسوله ، فمن سئلها من المسلمين على وجهها ، فليعطها ، ومن سئل فوقها ، فلا يعط .

فى أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم من كل خمس شاة ، فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ، ففيها بنت مخاض أنثى ، فإذا بلغت ستاً وثلاثين إلى خمس وأربعين ، ففيها بنت لبون أنثى ، فإذا بلغت ستاً وأربعين إلى ستين ، ففيها حقة طروقة الجمل ، فإذا بلغت واحدة وستين إلى خمس وسبعين ، ففيها جذعة ، فإذا بلغت معنى ستاً وسبعين ، إلى تسعين ، ففيها بنتا لبون ، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ، ففيها حقتان ، طروقتا الجمل ، فإذا زادت على عشرين ومائة ، ففي كل أربعين بنت لبون ، وفى كل خمسين حقة ، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل ، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها ، فإذا بلغت خمساً من الإبل ففيها شاة .

وفى صدقة الغنم فى سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة ، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين شاتان ، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة ، ففيها ثلاث ، فإذا زادت على ثلاثمائة ، ففي كل مائة شاة ، فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين بشاة واحدة ، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها .

وفى الرقة ربع العشر ، فإن لم تكن إلا تسعين ومائة ، فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها .

فمن بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة ، وليست عنده جذعة ، وعنده حقة ، فإنها تقبل منه الحقة ، ويجعل معها شاتين إن استيسرتا ، أو عشرين درهماً ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة ، وليست معه الحقة ، وعنده الجذعة ، فإنها تقبل منه الجذعة ، ويعطيه المصدق عشرين درهماً ، أو شاتين ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة ، وليست عنده إلا ابنة لبون ، فإنها تقبل منه بنت لبون ، ويعطى شاتين أو عشرين درهماً ، ومن بلغت صدقته بنت =

وكذلك صدقة الإبل مشتبهة ، حتى تبلغ الإبل مائة وإحدى وعشرين ، فأحببتُ أن ألخص لها طريقاً يعتدل في النظر ، ولا يشتبه على المتحفظ ، فوجدت صدقة الغنم في أربعين شاة شاة ، وذلك نصابها ، ثم يزداد على النصاب (١) واحد ، ثم لها وقصان (٢) ، كل وقصٍ نصابان ، وذلك ثمانون ، فإذا زاد وقصٌ ، ففيها

= لبون ، وعنده حقة ، فإنها تقبل منه الحقة ، ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين ، ومن بلغت صدقته بنت لبون ، وليست عنده ، وعنده بنت مخاض ، فإنها تقبل منه بنت مخاض ، ويعطى معها عشرين درهماً ، أو شاتين ، ومن بلغت صدقته بنت مخاض ، وليست عنده ، وعنده بنت لبون ، فإنها تقبل منه ، ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين ، فإن لم يكن عنده بنت مخاض على وجهها ، وعنده ابن لبون ، فإنه يقبل وليس معه شيء .

ولا يخرج في الصدقة هرمة ، ولا ذات عوارٍ ولا تيس إلا ما شاء المصدق ، ولا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ، وما كان من خليطين ، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية « هذا حديث صحيح .

أخرجه البخارى : ٣٦٥/٣ - ٣٦٦ ، كتاب الزكاة من باب : الفرض في الزكاة (١٤٤٨) ، وأطرافه (١٤٥٠ - ١٤٥١ - ١٤٥٣ - ١٤٥٤ - ١٤٥٥ - ٢٤٨٧ - ٣١٠٦ - ٥٨٧٨ - ٦٩٥٥) ، وأبو داود : ٩٦/٢ - ٩٨ ، كتاب الزكاة ، باب : في زكاة السائمة (١٥٦٧) ، وأخرجه النسائي : ١٨/٥ - ٢٣ ، كتاب الزكاة ، باب : زكاة الإبل (٢٤٤٥) .

(١) هو القدر الذى يجب فيه الزكاة .

(٢) وقص - بفتح القاف وإسكانها - المشهور في كتب اللغة فتحها ، والمشهور في استعمال الفقهاء إسكانها ، وقد جعلها ابن برى من لحن الفقهاء في الجزء الذى جمعه في اللحن والتصحيح ، وعقد القاضى أبو الطيب وصاحبه صاحب « الشامل » ، وغيرهما فصلاً في هذه اللفظة حاصله تصويب الإسكان والرد على من غلط الفقهاء في ذلك ، ونقلوا أن أكثر أهل اللغة قالوه بالإسكان . وفي هذا النقل نظر ؛ لأنه مخالف للموجود في كتب اللغة المشهورة المعتمدة .

ثم قيل : هو مشتق من قولهم : رجل أوقص ، إذا كان قصير العنق لم يبلغ عنقه حد أعناق الناس ، فسمى وقص الزكاة لنقصانه عن النصاب . قال أهل اللغة ، والقاضى أبو الطيب ، وصاحب الشامل وغيرهما من أصحابنا : الشنق بالشين المعجمة والنون المفتوحتين وبالالف ، وهو ما بين الفريضتين مثل الوقص .

شأتان ، ثم إذا زاد وقص آخر ، ففيها ثلاث شياه ، ثم إذا زاد بعد ذلك نصاب ووقصان أول وآخر ، وذلك مائتان استوى الحساب ، فيكون في كل مائة شاة شاة ، وفي أربع وعشرين من الإبل فما دونها الغنم في كل خمس شاة ، وذلك نصابها ، فإذا بلغت خمسا وعشرين ، ففيها بنت مخاض ، ثم يزداد واحد كما زيد في الأغنام ، ثم لها وقصان كل وقص نصابان ، وذلك عشرة ، فإذا زاد وقص ، ففيها ابنة لبون ، ثم إذا زاد وقص آخر ، ففيها حقة ، ثم لها بعد ذلك ثلاثة أوقاص ، كل وقص ثلاثة أنصاب ، وذلك خمسة عشر ، فإذا زاد وقص ففيها جذعة ، وإذا زاد وقص آخر ، ففيها ابنتا لبون ^(١) ، ثم إذا زاد وقص آخر ، ففيها حقتان ^(٢) ، ثم إذا زاد بعد ذلك نصاب ، ووقصان أول وآخر ، وذلك

= قال القاضي : أكثر أهل اللغة يقولون : الشنق مثل الوقص لا فرق بينهما . وقال الأصمعي : يختص الشنق بأوقاص الإبل ، والوقص يختص بالبقر والغنم . ويقال في الوقص : (وقس) بالسين ، وكذا ذكره الشافعي في مختصر المزني ، وكذا رواه البيهقي عن الشافعي من رواية الربيع .

ورواه البيهقي أيضاً عن المسعودي راوى هذا الحديث ، وهو من التابعين . قال المسعودي : هو بالسين فلا يجعلها صاداً ، ثم المشهور أن الوقص ما بين الفريضتين كما بين خمسين وعشرين .

وقد استعملوه أيضاً فيما لا زكاة فيه وإن كان دون النصاب كأربع من الإبل ، ومنه قول الشافعي في البويطي : وليس في الأوقاص شيء ، وهي ما لم يبلغ ما تجب الزكاة فيه . فحصل من مجموع هذا أنه يقال : وقص بفتح القاف وإسكانها ، ووقس وشنق ، وأنه يستعمل فيما لا زكاة فيه ، ولكن أكثر استعماله فيما بين الفريضتين .

ينظر : تحرير التنبيه : ١١٩ - ١٢٠ .

(١) وهي التي لها ستان ، ودخلت في الثالثة .

ينظر : حلية العلماء : ٣٧/٣ .

(٢) الحقة : أنثى ، والذكر : حَقٌّ ؛ لأنها استحققت أن تتركب ويحمل عليها وأن يطرقتها الفحل ، وهي لها ثلاث سنين ، ودخلت في الرابعة .

ينظر : تحرير التنبيه ص ١١٨ - ١١٩ ، حلية العلماء : ٣٧/١ .

ثلاثون ، استوى الحساب ؛ فيكون فى كل أربعين بنت لبون ، وفى كل خمسين حقة .

وكل مسلم فى وجوب زكاة المال واحد ، إلا أربعة :

أحدها : قال : المكاتب ، فإن عتقَ ، فكأنه استفاد من ساعته ، وإن عجز فكأن مولاه استفاد من ساعته .

والثانى : رجل أجر داره ، أو أرضه سنين معلومة ، بعشرين ديناراً حالة ، فحال الحول قبل أن يتم مدة الإجارة ، فلا زكاة عليه إذا لم يكن له ذهب غيره ، وكذلك لو أجره بمائتى درهم ، وليس له فضة غيره .

والثالث : رجل ضلَّ (١) ماله ، أو غُصِبَ حتى حال الحول ثم وجده فلا زكاة عليه .

وفيه قول آخر : أنه يزكيه ، متى وجده .

والرابع : رجل له مال قد بلغ النصاب ، وحال الحول ، وعليه مثله (٢) ، ففيه قولان :

أحدهما : لا زكاة عليه .

والآخر : عليه زكاة .

وكل من جاز له أخذ الزكاة إذا كان محتاجاً ، وجبت عليه الزكاة ، إذا بلغ ماله نصاباً إلا اثنين :

أحدهما : المكاتب .

(١) وهذه المسألة معروفة بمال الضمار .

ينظر : طريقة الخلاف للقاضى حسين (١/٨٣) ، وطريقة الخلاف للسمرقندى بتحقيقنا ص ٥٠ ، وشرح المذهب : ٣١٣/٥ - ٣١٤ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٣٤٥/٥ ، بدائع الصنائع : ٦/٢ ، الاعتناء فى الفرق والاستثناء : ٢٩٩/١ .

والثانى : ما ذكرنا أن ماله إذا بلغ النصاب ، وعليه مثله ، ففيها قولان كما وصفنا ، وكل من وجبت عليه الزكاة إذا كان غنيا ، جاز له أخذ الزكاة ، إذا كان فقيراً إلا اثنين : هاشمى ، ومطلبى (١) .

ولا حق للمساكين (٢) إلا فى أحد عشر مالا : فمنها زكاة العين ، وزكاة التجارة ، وصدقة المواشى ، وعُشْرُ الزرع ، وعُشْرُ الثمار ، وخمس الركار ، وخمس المعادن ، وصدقة الفطر ، وخمس الفئى ، وخمس الغنيمة .

والحادى عشر : ما أهدى إلى الساعى فى عمله ، وأنا أفسر ذلك باباً باباً إن شاء الله .



(١) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن هذه الصدقات إنما هى أوساخ الناس وإنها لا تحلٌ لمحمد - ﷺ - ولا لآل محمد »

أخرجه مسلم من رواية عبد المطلب بن ربيعة فى كتاب الزكاة ، باب : ترك استعمال آل النبى - ﷺ - على الصدقة : ٧٥٣/٢ (١٠٧٢/١٦٧) ، ضمن حديث طويل .
ينظر : الاعتناء : ٣٢٦/١ .

(٢) المسكين : وهو الذى يملك ما وقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه بأن يكون محتاجاً إلى عشرة مثلاً ، وعنده سبعة أو يقدر على كسب ما يقع موقعاً فلا يكفى ، فلا يعتبر هذا فى الفقير ، كما قطع به الاكثرون ، فلهذا الفقير أشدّ حالاً من المسكين على الصحيح من الروضة .

ينظر : الاعتناء : ٣٢٣/١ .

بَابُ زَكَاةِ التِّجَارَةِ

قال : وزكاة التجارة واجبة في كل شيء يتجر فيه ^(١) ، إلا في سبعة :
إذا اتَّجر صراف في الذهب والفضة ، أو اشترى رجل للتجارة نخيلاً ، أو
كَرَمًا يجب فيه العشر ، أو اتَّجر في إبل أو بقر أو غنم ، تجب فيه الصدقة ؛ فإن
في ذلك كله زكاة العين دون التجارة .
صدقة المواشي : وليس في شيء من المواشي صدقة ، إلا في ثلاثة : الإبل
والبقر والغنم ، وذلك كله إذا كانت سائمة ^(٢) .



(١) والأصل فيها قول الله تعالى : ﴿ أَنْفَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٦٧] .
قال مجاهد : من التجارة عن أبي عمرو بن حماس أن أباه قال : مررت بعمر بن
الخطاب ، وعلى عنق أمة أحملها ، فقال عمر : ألا تؤدي زكاتك يا حماس ؟ فقلت : يا
أمير المؤمنين مالي غير هذه التي على ظهري وآهية في القرظ ، فقال : ذاك مال ، فضع ،
قال : فوضعتها بين يديه ، فحسبها ، فوجدت قد وجب فيها الزكاة ، فأخذ منها الزكاة .
أخرجه البيهقي : ١٤٧/٤ كتاب الزكاة ، باب : زكاة التجارة ، وأخرجه الدارقطني :
١٢٥/٢ ، كتاب الزكاة ، باب : تعجيل الصدقة قبل الحول (١٣) .
(٢) ينظر : مغنى المحتاج : ٣٦٩/١ ، والاعتناء في الفرق والاستثناء : ٢٩٦/١ .

زَكَاةُ الثَّمَارِ

لا زكاة في شيء من الثمار إلا في ثمر شجرتين : النخل ، والكرم ^(١) ؛ فيه العشر إذا بلغ خمسة أوسق ^(٢) .

(١) اتفق أهل العلم على وجوب العشر في النخيل والكرم ، وفيما يقتات من الحبوب مما يزرعه الأدميون ، واختلفوا فيما سواها من الثمار والزرع ، فذهب الشافعي رضي الله عنه ، وابن أبي ليلى إلى أنه لا عشر في شيء منها ، وكذلك قال مالك : لا يجب في شيء من الفواكه والبقول ، وقال أبو حنيفة : يجب العشر في جميعها ، وذهب الشافعي في القديم إلى إيجاب العشر في الزيتون ، وبه قال الزهري ، وهو قول مالك والأوزاعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

واختلفوا في كيفية الأخذ ، فقال مالك والأوزاعي : يؤخذ بعد العصر من الزيت إذا بلغ ريتونه خمسة أوسق ، وقال أصحاب الرأي : يؤخذ من ثمره .

أما الخضروات فلا عشر فيها عند أكثر العلماء ، وقال أبو حنيفة : يجب فيها العشر إلا الحطب والحشيش والقصب الفارسي ، وخالفه أصحابه ، فلم يوجب فيه العشر .

وروى عن موسى بن طلحة قال : عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبي ﷺ أنه إنما أمره أن يأخذ الصدقة من الحنطة والشعير والزبيب والتمر .

أخرجه الحاكم : ٤٠١/١ ، كتاب الزكاة ، باب : أخذ الصدقة من الحنطة والشعير ، وأخرجه البيهقي : ١٢٥/٤ ، كتاب الزكاة ، باب : لا تؤخذ صدقة شيء من الشجر غير النخل والعنب .

وكل ثمرة أوجبنا فيها الزكاة ، فإنها تجب بيدو الصلاح ، ووقت الإخراج بعد الاجتناء والجفاف .

وكل حب أوجبنا فيه العشر ، فوقت وجوبه اشتداد الحب ، ووقت الإخراج بعد الدياسة والتنقية ، ولا حول لها ، إنما الحول للمواشي والنقود ، لأن غمائها لا يظهر إلا بمضي الحول .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل والأعناب ، أما ما لا يؤكل رطباً إنما يؤكل بعد حصاده مثل الحبوب كلها ، فإنه لا يخرص ، وإنما على أهله فيه الأمانة .

ينظر : شرح السنة : ٣٤٢/٣ - ٣٤٥ ، حلية العلماء : ٧٢/١ .

(٢) والوسق : ستون صاعاً ، والصاع : أربعة أمداد ، والمدُّ : رطل وثلاث بالبغدادي ، =

زَكَاةُ الزَّرْعِ

قال : ولا تجب الزكاة في شيءٍ من الزرع إلا ما زرعه الأدميون ، وكان لهم قوتاً^(١) . فما سقت السماء ، أو النهر ، أو العين ، ففيه العشر .

وما سقى نضحاً أو عرباً ، ففيه نصف العشر^(٢) ، وكل ما وُصفنا من الشمار والزروع ، فلا شيء فيه ؛ حتى يبلغ خمسة أوسق^(٣) ، بعد ما رفع من كمائها ، إلا اثنتين :

إحديهما : العلس^(٤) ، يؤخذ عشرها في كمائها إذا بلغت عشرة أوسق .

= وهو بالدمشقي ثلاثة أواقٍ وثلاثة أسباع أوقية ، والصاع رطل وأوقية وخمسة أسباع أوقية .

ينظر : تحرير التنبيه ص ١٢٧ .

(١) ينظر حلية العلماء ٨٣/٣ ، الأم : ٣٤/٢ .

(٢) ينظر : شرح السنة : ٣٤٥/٣ - ٣٤٦ .

(٣) ينظر : الأم : ٣٠/٢ - ٣٥ .

(٤) بفتح العين المهملة واللام وهو صنف من الحنطة . قال الجوهري : هو طعام أهل صنعاء .

قال الشافعي في الأم : يبقى بعد دياسه على كل جبتي من كمام لا يزول إلا بالرحى الخفيفة أو بمهراس ، وادخاره في تلك الكمام أصلح له ، وإذا أزيل كان الصافي نصف المبلغ فلا يكلف صاحبه إزالة ذلك الكمام عنه ، ويعتبر بلوغه بعد الدياس عشرة أوسق لتكون منه خمسة .

قال القاضي أبو الطيب في المجرد والأصحاب : إن نحى منه القشر الأعلى اعتبر في صافيه خمسة أوسق ، كغيره من الحبوب ، وإن ترك في القشر الأعلى اشترط بلوغه بقشره عشرة أوسق ، وأما الأرز فيدخر أيضاً في قشره ، وهو أصلح له ، ويشترط بلوغه مع القشر عشرة أوسق ، إن ترك في قشره ، كما قلنا في العلس ، وإن أخرجت قشرته اعتبر خمسة أوسق كما في غيره ، وكما قلنا في العلس ، وتخرج الزكاة منه ومن العلس =

قال : وإن شاء مالکها أخرجه من کامها ، وأخذ عشرها إن بلغت خمسة أوسق ، قال ذلك نصاً فى « کتاب الربیع » .

والثانى : الأرز فى قشره ، قلته تخريجاً عليه : أن مالکة مخیر فيه إن شاء أخرجه من قشره ، وأخذنا عشره إذا بلغت خمسة أوسق ، وإن شاء أعطى فى قشره معتبراً بما يخرج منه العشر خمسة أوسق .

وقال فى القديم : يؤخذ العشر من الورس^(١) ، والزيتون .

وأما الزيتون ، فلا يعشر حتى يبلغ خمسة أوسق .

وأما الورس ، فيعشر قليله وكثيره .

= وهما فى قشرهما لأنهما يدخران فيهما ، هذا الذى ذكرناه فى الأرز هو الذى نص عليه الشافعى رضى الله عنه .

وقال الشيخ أبو حامد : قد يخرج منه الثلث ، فيعتبر بلوغه قدراً يكون الصافى منه نصاباً ، وقال صاحب الحاوى : كان ابن أبى هريرة يجعل الأرز كالجلس ، فلا يحسب قشره الأعلى ، ويقول : لا زكاة فيه حتى يبلغ عشرة أوسق بقشره ، وقال سائر أصحابنا : لا أثر لهذا القشر ، فإذا بلغ خمسة أوسق بقشره وجبت الزكاة ، لأن هذا القشر ملتصق به ، وربما طحن معه بخلاف قشر الجلس ، فإنه لم تجر عادة بطحنه معه ، وهذا الذى نقله صاحب الحاوى عن سائر أصحابنا شاذ ضعيف ، والله تعالى أعلم .

ينظر : شرح المذهب : ٤٧٢/٥ .

(١) هو ثمر شجر يكون باليمن أصفر يصبغ به ، وهو معروف يباع فى الأسواق فى كل البلاد ، هكذا ذكره المحققون . وقال البغوى والرافعى : هو شجر يخرج شيئاً كالزعفران . قال النووى : الصحيح الجديد لا زكاة فيه ، وأوجبها القديم ، فإن أوجبناها لم نشترط فيه النصاب على المذهب ، وبه قطع الجماهير فى الطريقتين ، بل تجب فى قليله وكثيره ، ولا خلاف فيه إلا عن ابن القطان أنه طرد قولين فى اعتبار النصاب فيه وفى سائر ما اختص القديم بإيجاب زكاته ، وفرق الأصحاب بينه وبين الزيتون على المذهب فيهما بفرقين : أحدهما : أن النص الوارد فى الزيتون مقيد بالنصاب ومطلق فى الورس ، فعمل به فى كل منهما على حسب وروده .

والثانى : أن الغالب أنه لا يجتمع لإنسان واحد من الورس نصاب بخلاف الزيتون .

ينظر : شرح المذهب : ٤٣٥/٥ ، ٤٣٦ .

بَابُ الرِّكَازِ (١)

قال : ولا زكاة فيه ؛ حتى يجتمع فيه أربع شرائط :

(١) الركاظ هو : المركز بمعنى المكتوب . ومعناه في اللغة : الثبوت ، ومنه ركز رمحه يركزه - بضم الكاف - إذا غوره وأثبتته ، وهو في الشرع : دفين الجاهلية ، ويجب فيه الخمس بلا خلاف عندنا . قال ابن المنذر : وبه قال جميع العلماء ، قال : ولا نعلم أحداً خالف فيه إلا الحسن البصري ، فقال : إن وجد في أرض الحرب ففيه الخمس ، وإن وجدته في أرض العرب ففيه الزكاة . دليلنا ما ذكره المصنف ، قال الشافعي والأصحاب : لا يجب ذلك إلا على من عليه الزكاة ، سواء أكان رجلاً أو امرأة ، رشيداً أو سفياً ، أو صبيّاً أو مجنوناً ، وحكم وجود العبد ما سبق في المعدن ، ولا يجب على مكاتب وذمى ، وفيهما قول ضعيف ، ووجه أنه يلزمهما . قال صاحب « البيان » : حكاه أبو ثور عن الشافعي أنه يجب على الذمى ، ونقله ابن المنذر عن الشافعي ، ولم يحك عنه خلافة ، بل زاد ونقل الإجماع على وجوبه على الذمى . وهذا لفظه في الإشراف ، قال : قال كل من أحفظ عنه من أهل العلم : إن على الذمى في الركاظ الخمس ، وبه قال مالك ، وأهل المدينة والثوري وأهل العراق من أصحاب الرأي وغيرهم ، والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وغيرهم . قال : وبه أقول ، قال : وهذا يدل على أن سبيل الركاظ سبيل الفئ لا سبيل الصدقات ، وهذا الذي نقله ابن المنذر عن الشافعي غريب مردود . وحكى صاحب « الحاوي » والقاضي أبو الطيب وجهاً أن الكافر لا يملك ما يأخذه من المعدن والركاظ كما لا يملك بالإحياء ، وهذا غلط ، وأما السفية فيملك الركاظ كما يملك الصبي والمجنون .

وحكى الماوردي عن سفيان الثوري : أن المرأة والعبد والصبي لا يملكون الركاظ ، وهذا باطل ، لأن الركاظ كسب لواجده ، وهؤلاء من أهل الاكتساب كما يكسبون بالاصطياد والاحتطاب ، وإذا ملكوا بالاكتساب وجبت الزكاة لأنهم من أهلها .

وعن أبي هريرة : أن رسول الله - ﷺ - قال : « جرح العجماء جبار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاظ الخمس » هذا حديث متفق على صحته .

وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه ، أن النبي - ﷺ - قال في كنز وجدته رجل في خربة جاهلية : « إن وجدته في قرية مسكونة ، أو سبيل مبيتاء فعرفه ، وإن وجدته في خربة جاهلية ، أو في قرية غير مسكونة ، ففيه وفي الركاظ الخمس » .

ينظر : شرح المذهب : ٤٨/٦ - ٤٩ ، شرح السنة : ٣٥٢/٣ - ٣٥٣ .

أن يكون من دفن الجاهلية (١) ، وفى غير ملك واحد من الأرض التى من أحيائها كانت له من بلاد الإسلام ، أو بلاد الحرب ، أو بلاد الصلح ؛ ويكون ذهباً أو فضة (٢) ، ويبلغ النصاب (٣) ، فإن لم يبلغ النصاب لم يجب فيه شئ على القول ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن يكون لرجل مال تجب فيه الصدقة ، فوجد ركازاً أقل من النصاب ضم إلى ماله ، فأخرج منه الخمس ، فإن وجد فى ملك أحد ، أو قرية مسكونة ، أو مدفوناً تحت شئ ، أو مشدوداً على ثوب ، أو مسيل ماء ، أو كان من ضرب الإسلام ، أو قريباً منه ، فهو لقطة .

وفى أصل الركاز قول آخر : يخمس كل ما كان على ما وصفنا من قليل وكثير ، وإن كان غير ذهب وفضة ، فجعل شرطه فى هذا القول اثنين .

(١) ينظر : شرح المذهب : ٥٦/٦ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٥٧/٦ .

(٣) اتفقت نصوص الشافعى والأصحاب على أن الركاز إذا كان ذهباً أو فضة وجب فيه الخمس سواء أكان مضروباً أو غيره . وفى غيرهما طريقان حكاهما البغوى وآخرون : أصحهما : عند البغوى القطع بأنه لا يجب ، وأصحهما وأشهرهما ، وبه قال الاكثرون فى المسألة قولان :

أصحهما : باتفاقهم وهو نصه فى « الأم » و « الإملاء » ، من كتبه : الجديد لا يجب . والثانى : يجب وهو نصه فى القديم والبويطى من الجديد ، نص عليه فى موضعين من كتاب الزكاة فى البويطى ، وأما الحول فلا يشترط فيه بلا خلاف . ونقل الماوردى فيه الإجماع . وأما النصاب ففيه طريقان ، حكاهما البغوى .

أصحهما : عنده اشتراطه قطعاً وأصحهما وأشهرهما ، وبه قطع الجمهور ، فيه قولان : الصحيح : الجديد اشتراطه .

والقديم : لا يشترط ، والحاصل أن الحول لا يشترط بلا خلاف ، وكونه نصاباً ذهباً وفضة شرط على المذهب .

قال أصحابنا : وقول الشافعى : « لو كنت أنا الواجد لخمست القليل والكثير ، ولو وجدت فخارة لخمستها » محمول على الاحتياط والورع لا أنه واجب . قال أصحابنا : وإذا أوجبتنا الخمس من غير الذهب والفضة أخذ بخمس الموجود لا قيمته .

ينظر : شرح المذهب : ٥٧/٦ .

بَابُ زَكَاةِ الْمَعْدِنِ (١)

قال : ولا شيء فيما يخرج من المعادن إلا في شيئين : الذهب ، والورق (٢) ، وفيهما قولان :

أحدهما : الزكاة .

والآخر : الخمس .

ففى القول الذى يقول : الزكاة ، لا تجب الزكاة حتى تبلغ النصاب ، فإذا بلغ النصاب ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الزكاة واجبة .

والآخر : أنه يزكى لحوله .

وأما القول الذى يقول : خمس لا زكاة ، قولان :

أحدهما : إذا بلغ النصاب .

والآخر : يخمس قليله وكثيره .

* * *

(١) أجمعت الأمة على وجوب الزكاة فى المعدن ، وشرط للذى يجب عليه أن يكون حراً مسلماً ، فالمكاتب والذمى لا زكاة عليهما ، لو كان المستخرج عبداً وجبت الزكاة على سيده ، لأن الملك له ولو أمره السيد بذلك ليكون النبل له ، قال القاضى أبو الطيب فى «المجرد» ، والدارمى والبندنجى وصاحب «الشامل» : هو على القولين فى ملك العبد بتمليك السيد ، فإذا قلنا : لا يملك فالملك للسيد وعليه زكاته ، وإن قلنا : يملك فلا زكاة على السيد لعدم ملكه ، ولا على العبد لضعف ملكه .

ينظر : شرح المذهب : ٣٧/٦ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٣٥٤/٣ .

بَابُ زَكَاةِ النَّاضِ

قال : ولا زكاة في شيءٍ من التَّبرِّ ، إلا في شيئين :

أحدهما : الذهب ، إذا بلغ عشرين مثقالاً (١) .

والآخر : الفضة ، إذا بلغت خمس أواق ؛ وذلك مائتا درهم بدراهم الإسلام (٢) .



(١) النصاب من الذهب عشرون مثقالاً بوزن مكة لقول النبي ﷺ : « المكيال مكيال المدينة والوزن وزن مكة » أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، حديث (٣٣٤) ، والنسائي في كتاب الزكاة ، باب : كم الصاع : ٥٤/٥ ، ٢٨٤/٧ في كتاب البيوع ، وابن حبان ، كذا أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٢٧١ (١١٠٥) .

(٢) ونصاب الفضة مائتا درهم خالصة ، وقيما زاد بحسابه ، ولا يجزى ذهب عن ورق ولا ورق عن ذهب ، لأنه غير ما وجب عليه ، نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - فإذا تم النصاب وتمكن من الزكاة وجب على الفور ، فإن أخر عصي وضمنه إن تلف ، ولو بلغ نصاباً في ميزان دون آخر فلا زكاة على الأصح للشك فيه ، ولا يكمل أحد التقدين بالآخر .

ينظر : الاعتناء : ٣٠٦/١ .

بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ (١)

قال : وزكاة الفطر واجبة على كل مسلم قدر عليها ، إلا على اثنين :
المكاتب (٢) ، وامرأة غنية زوجها غير قادر (٣) .
وكل من لزمته نفقة مسلم ، فعليه زكاة الفطر عنه (٤) ، إلا واحدة : وهى الأمة

(١) سميت بذلك لأن وجوبها بدخول الفطر ، وهو لفظ إسلامى لم يعرف فى الجاهلية لأنها من خصوصيات هذه الأمة .

ينظر : المغنى : ٤٠١/١ ، البيجرى على الإقناع : ٣٠٤/٢ ، الاعتناء : ٣٢٨/١ .
(٢) وحاصل الخلاف فى المذهب متردد بين الأقوال والأوجه ، فالبعض يسمى الخلاف أقوالاً ، وبعضهم يسميه أوجهاً وأصحابها :
باتفاق الأصحاب ، وهو المنصوص فى كتب الشافعى : أنه لا فطرة عليه ولا على سيده عنه ، لأن ملكه ضعيف ، وسيده لا تلزمه نفقته .
والثانى : تجب على المكاتب فى كسبه تبعاً للنفقة .

والثالث : تجب على السيد عنه ، حكاه أبو ثور عن الشافعى ، لأن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، وإنما سقطت النفقة عن السيد لاستقلال المكاتب باكتسابه ، ولأنه تكثر ، قال أصحابنا : والخلاف فى أن المكاتب هل عليه فطرة نفسه ؟ تجزى فى أنه هل يلزمه فطرة زوجته وعبيده ؟ ، والصحيح لا يلزمه .

ونقل إمام الحرمين اتفاق الأصحاب على أن فطرة زوجته وعبيده كنفسه ، وفى وجوبها الخلاف ، الصحيح لا تلزمه ، وأما المدبر والمستولدة ، فكالْقَنَّ فتجب فطرته على سيده لا على نفسه ، وأما من بعضه حر وبعضه رقيق ، فتجب فطرته بلا خلاف ، وتكون عليه وعلى مالك بعضه إن لم تكن مهايأة .

ينظر : شرح المذهب : ٦٤/٦ - ٦٥ .

(٣) ومن شروط زكاة الفطر اليسار ، فالمعسر لا فطرة عليه بلا خلاف ، والاعتبار باليسار والإعسار بحال الوجوب . وينظر : الفرع فى شرح المذهب : ٨٤/٦ .

(٤) ينظر : الاعتناء فى الفرق : ٣٢٨/١ .

إذا زوّجها سيّدُها من عبد أو مكاتب ، فإن النفقة على الزوج ، وزكاة الفطر على السيد في العيد ، وفي المكاتب ساقط .

ولا تجب في مال واحد زكاتان ، إلا في مسألتين :

إحديهما : الحر في مملوك مسلم تجب فيه زكاة الفطر ، وزكاة التجارة .

والثانية : رجل له مائتا درهم أو عشرون ديناراً على رجل يقدر على أخذها منه ؛ فعلى كل واحد منهما الزكاة .

وفيه قول آخر : ليس على المديون شيء .

ولو أخرج نصف صاع (١) من بُرٍّ ، ونصف صاع من شعير ، لم

(١) اتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على أن الواجب في الفطرة عن كل إنسان صاع بصاع رسول الله ﷺ ، وهو خمسة أرطال وثلث بالبغدادى ، من أي جنس أخرجه ، سواء الحنطة وغيرها ، ورطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم ، وقيل : مائة وثمانية وعشرون درهماً بغير أسباع . وقيل : مائة وثلثون درهماً ، وبه قطع الغزالي والرافعي ، والأول أصح وأقوى ، قال صاحب « الشامل » وغيره : الأصل فيه الكيل ، وإنما قدره العلماء بالوزن استظهاراً .

قال النووي : قد يستشكل ضبط الصاع بالأرطال ، فإن الصاع المخرج به في زمان رسول الله ﷺ مكيال معروف ، ويختلف قدره وزناً باختلاف ما يوضع فيه كالذرة والحمص وغيرها ، فإن أوزان هذه مختلفة .

وقد تكلم جماعات من العلماء في هذه المسألة ، فأحسنهم فيها كلاماً الإمام أبو الفرج الدارمي من أصحابنا ، فإنه صنف فيها مسألة مستقلة ، وكان كثير الاعتناء بتحقيق أمثال هذه ، ومختصر كلامه أن الصواب أن الاعتماد في ذلك على الكيل دون الوزن ، وأن الواجب إخراج صاع معايير بالصاع الذي كان يخرج به في زمن رسول الله ﷺ ، وذلك الصاع موجود ، ومن لم يجده وجب عليه الاستظهار بأن يخرج ما يتقين أنه لا يتقص عنه ، وعلى هذا فالتقدير بخمسة أرطال وثلث تقريب . هذا كلام الدارمي ، وذكر البندنجي نحوه .

وقال جماعة من العلماء : الصاع أربع حففات بكفى رجل معتدل الكفين ، ونقل الحافظ عبد الحق في كتابه « الأحكام » عن أبي محمد علي بن حزم أنه قال : وجدنا أهل المدينة لا =

يجز (١) ، إلا فى مسألة واحدة :

أن يكون العبد بين اثنين : قوت أحدهما بر ، والآخر : شعير (٢) .

ولا يجوز فى صدقة الفطر أقل من صاع (٣) ، إلا فى مسألتين :

إحديهما : عبد مكاتب نصفه (٤) .

= يختلف منهم اثنان فى أن مد رسول الله ﷺ الذى يؤدى به الصدقات ليس بأكثر من رطل ونصف ولا دون رطل وربع ، وقال بعضهم : هو رطل وثلث ، قال : وليس هذا اختلافاً ، ولكنه على حسب رزاة المكيل من البر والتمر والشعير ، قال : وصاع ابن أبى ذئب خمسة أرطال وثلث وهو صاع رسول الله ﷺ .

ينظر : شرح المذهب : ٨٩/٦ - ٩٠ .

(١) قال الشافعى ، وسائر الأصحاب : لا يجزئ فى الفطرة الواحدة صاع من جنسين سواء أكان الجنسان متماثلين أو أحدهما من واجبه والآخر أعلى منه ، كما لا يجزئ فى كفارة اليمين أن يكسو خمسة ويطعم خمسة ؛ لأنه مأمور بصاع من بر أو شعير وغيرهما ، ولم يخرج صاعاً من واحد منهما ، كما أنه مأمور بإطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، ولم يكس فى الصورة المذكورة عشرة ، ولم يطعمهم . هذا هو المذهب ، وبه قطع الأصحاب فى كل الطرق إلا إمام الحرمين ، فحكى وجهاً شاذاً أنه يجزئ إذا كان نصف صاع من واجبه ونصف أعلى ، وإلا السرخسى فقال : إن كان عنده صاع من أحد الجنسين لم يجز تبغيضه قطعاً ، وإن لم يكن عنده إلا نصف صاع من هذا ونصف من هذا فوجهان : أحدهما : يجزئه إخراج النصفين .

والثانى : لا يجزئه .

وقال الرافعى : لا يجوز صاع من جنسين ، وإن كان أحدهما أعلى من الواجب ، قال : ورأيت لبعض المتأخرين جوازه ، والمذهب ما سبق .

ينظر : شرح المذهب : ٩٨/٦ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٩٩/٦ .

(٣) ينظر : الاعتناء فى الفرق والاستثناء : ٣٣٢/١ .

(٤) ينظر : الاعتناء : ٣٣٢/١ .

والثانية : عبد بين اثنين ، أحدهما عاجز (١) .

وكذلك لو كان نصفه حراً ، ونصفه لآخر (٢) ، فعجز أحدهما .

وفى هذا المعنى رجل فضل عن قوت يومه وليله ، نصف صاع (٣) .

قال : ولو وهب من رجل عبداً فى شهر ، فلم يقبض ، حتى أهل هلال شوال وقفنا زكاة الفطر ؛ فإن أقبضه ، فزكاة الفطر على الموقوف له ، وإن لم يقبضه فعلى الواهب .



(١) ينظر : الاعتناء : ٣٣٢/١ ، فوجب كل واحد منهما نصف صاع فى الأصح ، وإن كان فى نوبة أحد الشريكين والنفقة لازمه له ، وبه قطع الجمهور . وثبت فى هامش الأصل « أو كافر » .

(٢) ينظر : الاعتناء فى الفرق والاستثناء : ٣٣٢/١ .

(٣) ينظر : الاعتناء : ٣٣٢/١ .

بَابُ خُمْسِ الْغَنِيمَةِ ^(١) وَالْفَيْءِ وَالْمَعْدِنِ وَالرِّكَازِ

قال : وخمس خمس الغنيمة والفَيْء واجب للمساكين ، فيما قلَّ أو كثر .

(١) « الغنيمة في اللغة : ما ينال الرجل أو الجماعة بسعي ، ومن ذلك قول الشاعر :

وَقَدْ طَوَّقَتْ فِي الْأَفَاقِ حَتَّى رَضِيتَ مِنَ الْغَنِيمَةِ بِالْإِيَابِ

وتطلق الغنيمة على الفوز بالشئ بلا مشقة ، ومنه قولهم للشئ يحصل عليه الإنسان عفواً بلا مشقة (غنيمة باردة) خصت في عرف الشرع بمال الكفار يظفر به المسلمون على وجه القهر والغلبة ، وهو تخصيص من الشرع لا تقتضيه اللغة . وقد سمى الشرع المال الواصل من الكفار إلى المسلمين في حال الحرب باسمين : « غنيمة ، وفَيْء » ، وقد اختلف العلماء فيما هي الغنيمة والفَيْء ، فقال بعضهم : الغنيمة ما أخذ عنوة من الكفار في الحرب ، والفَيْء ما أخذ عن سلم ، وهو قول الشافعي . وقال بعضهم : الغنيمة ما أخذ من مال منقول ، والفَيْء الأرضون ، قاله مجاهد . وقال آخرون : الغنيمة والفَيْء بمعنى واحد .

قد صح أن الغنيمة كانت محرمة في الشرائع السابقة ، وإنما أبيحت لأمة محمد ﷺ خاصة ، قال تعالى في سورة الانفال : ﴿ فَاكْلُوا مما غَنِمْتُمْ حَلَالاً طَيِّباً ﴾ ، وعدت ضمن ما فضل الله به الرسول عليه الصلاة والسلام ، وذلك في الحديث الذي رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وهو أن رسول الله ﷺ قال : « فضلت على الأنبياء بست : أعطيت جوامع الكلم ، ونصرت بالرعب ، وأحلت لي الغنائم ، وجعلت لي الأرض طهوراً ومسجداً ، وأرسلت إلى الخلق كافة ، وختم بي النبيون » .

وروى البخاري عن همام بن منبه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « غزا نبي من الأنبياء فقال لقومه : لا يتبعني رجل ملك بضع امرأة وهو يريد أن يبنى بها ولما بين بها ، ولا أحد بنى بيوتاً ولم يرفع سقوفها ، ولا أحد اشترى غنماً أو خلفات وهو ينظر ولادها ، فغزا فدنا من القرية صلاة العصر أو قريباً من ذلك ، فقال للشمس : إنك مأمورة وأنا مأمور ، اللهم احبسها علينا فحبست حتى فتح الله عليهم ، فجمع الغنائم فجاءت - يعني النار - لتأكلها فلم تطعمها ، فقال : إن فيكم غلواً ، فليبايعني من كل قبيلة رجل ، فلزقت يد رجل بيده ، فقال : فيكم الغلول فلتبايعني قبيلتك ، فلزقت يد رجلين أو ثلاثة بيده ، فقال : فيكم الغلول ، فجاءوا برأس مثل رأس بقرة من الذهب ، فوضعوها فجاءت النار فأكلتها ، ثم أحل الله لنا الغنائم ، ثم رأى ضعفنا وعجزنا فأحلها لنا » .

وبهذه الآية والأحاديث أخذت الغنائم في الإسلام حكم الحل ، ونزل فيها قوله تعالى : ﴿ واعلموا أنما غَنِمْتُمْ من شَيْءٍ ، فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ الآية - بياناً لطريق قسمتها . =

والغنمية قال : واحد ، وهو كل ما أخذ من كافر بالحرب .
والْفَيْءُ أربعة :

أحدها : مال صولح عليه المشركون .

والثاني : الجزية في عنقهم .

والثالث : الخراج في أرضهم .

والرابع : إذا مات لهم ميت ، ولا وارث له ، فخمس ذلك كله مقسوم على خمسة : للرسول ، ولذي القربى واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل ؛ كخُمسِ الغنيمة .

وأما خمس المعدن فلاهل الصدقات خاصة .

وأما خمس الركا ، ففيه قولان :

أحدهما : أنه لأهل الصدقات ، وهذا على القول الذي لا يخمسه حتى يبلغ النصاب .

والقول الثاني : أن يخمس قليله وكثيره ، ويكون مصرفه كخمس الغنيمة والْفَيْءُ ، إلا أن يجده في دار الحرب ، فقول واحد : أن يصرف الخمس في أهل الْفَيْءِ .



= والحكمة في حل الغنائم أن المجاهدين لما خرجوا عن أموالهم وأولادهم وتركوا الاشتغال بأمور معاشهم رغبة في الجهاد في سبيل الله ونشر دينه وإعلاء كلمته ، وعرضوا أنفسهم لركوب الأخطار واستقبال الموت من أبوابه المختلفة ، تفضل الله عليهم بإباحة الغنائم لهم تقوية لعزائمهم ، وحفزاً لهممهم وتنشيطاً لهم على الجهاد ، وكسراً لشوكة الكفار وإذلالاً لهم بقتلهم وأسرههم وسلب ما يتمتعون به من نعم الله التي أغدقها عليهم ، ولم يقوموا بشكرها وإيذاناً بأنهم ليسوا أهلاً لها لعنادهم واستكبارهم عن عبادته .

بَابُ ذِكْرِ وَقْتِ وَجُوبِ هَذِهِ الْأَمْوَالِ

قال : وهذه الأموال التي وصفتها ثلاثة : منها ما يجب حقها إذا حال الحول ، وهي الناض والتجارة وصدقة المواشي ، وواحدة منها صدقة الفطر ، وهي تجب من كان مولوداً حين غربت الشمس ليلة الفطر ، وإن مات من ليلته (١) .

وفيه قول آخر : أنها لا تجب على من مات من ليلته إلا أن يدرك غروب الشمس ليلة الفطر وطلوع الفجر يوم الفطر (٢) .

وكذلك الرقيق والزوجة يعتبر بالملك والزوجة على هذين القولين .

واثنان إذا أحرزهما بلا مانع ، وهما : الغنيمة والقيء .

واثنان إذا طاب أكلهما ، وهما : الزرع ، والثمار .

وواحد متى ملكه ، وهو الركاز .

وفى المعادن قولان :

أحدهما : إذا حال الحول زكاة .

والثاني : إذا حصله بطحن ، أو بنار ، خمسه .



(١) ينظر : شرح المذهب : ٨٦/٦ .

(٢) المصدر السابق .

بَابُ مَا أُهْدَى إِلَى السَّاعِي

قال : وجميع ما يُهْدَى رَبُّ الْمَالِ إِلَى السَّاعِي ^(١) ، على ثلاثة أوجه :

أحدها : ليدفع عنه جوره وظلمه ، أو ليسامح له في أخذ الصدقة ؛ فيأخذ الصدقة دون ما وجب ، فهذا حرام أخذه ، وإن أخذه فعليه رده .

والثاني : أن يهدى إليه رجل من غير أهل عمله ، وهذا أكره له أخذه إلا ليشبه عليها ، فإن أخذها فقير محرم عليه .

(١) روى عروة بن الزبير عن أبي حميد الساعدي قال : استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأسد يقال له : ابن اللثية على الصدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم ، وهذا أهدي لي ، فقام النبي ﷺ على المنبر ، فقال : « ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا ، فيقول : هذا لكم ، وهذا لي ، فهلا جلس في بيت أبيه ، أو بيت أمه ، فينظر يهدى إليه أم لا ، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة ، إن كان بغيراً له رغاء ، أو بقرة لها خوار ، أو شاة تيعر » ، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة إبطيه ، ثم قال : « اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتَ ، اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتَ » هذا حديث صحيح .

أخرجه البخاري : ٤٦٨/٢ ، في كتاب الجمعة ، باب : من قال في الخطبة بعد الشاء :
أما بعد (٦٢٥) ، ١٥٠٠ ، ٢٥٩٧ ، ٦٦٣٦ ، ٦٩٧٩ ، ٧١٧٤ ، ٧١٩٧ .

وفى الحديث دليل على أن هدايا العمال والولاة والقضاة سحت ، لأنه إنما يهدى إلى العامل ليغمض له في بعض ما يجب عليه أداؤه ، ويبخس بحق المساكين ، ويهدى إلى القاضي ليميل إليه في الحكم ، أو لا يؤمن من أن تحمله الهدية عليه .

قال الخطابي : وفى قوله : « هلا جلس في بيت أمه أو أبيه ، فينظر يهدى إليه أم لا » دليل على أن كل أمر يتدرع به إلى محظور فهو محظور ، ويدخل في ذلك القرض يجز المنفعة ، والدار المرهونة يسكنها المرتهن بلا كراء ، والدابة المرهونة يركبها ويرتفق بها من غير عوض ، وكل دخيل في العقود ينظر هل يكون حكمه عند الانفراد حكمه عند الاقتران .

ينظر : شرح السنة : ٣١٩/٣ .

والثالث : أن يهدى إليه رجل من أهل عمله ، فهذا أكره له أخذها ، فإن
أخذها ، فإثابه عليها بقدرها وتمولها لم يحرم عليه . وإن لم يشبه عليها جعلها
في الصدقات لا يحل له عندي غيره . هذا كله نص قوله في « كتاب الربيع » .



بَابُ ذِكْرِ الْحَوْلِ

قال : ولا تجب الزكاة في شيءٍ من التجارة والمواشي ، حتي يحول الحول عليه^(١) ، إلا في ثلاث مسائل :

إحداها : رجل له أربعون شاة ، أو ثلاثون بقرة ، أو خمس من الإبل ، فتتجت كل واحدة بعد أن مر من الحول بعضه ، وماتت الأمهات ، وبقيت السُّخَال ، فإذا تم عليها حول الأمهات ، وجبت صدقتها^(٢) .

والثانية : رجل له مائة وعشرون شاة ، أمسكها أحد عشر شهراً ، ثم نتجت واحدة ، فإذا تم عليها حول الأمهات وجبت شاتان ، وكذلك الإبل والبقر ؛ وكذلك زيادة الأوقاص على هذا القياس .

والثالثة : في زكاة التجارة ، لو اشترى بمائتي درهم سلعة للتجارة ، وكانت تساوي مائتي درهم أحد عشر شهراً ، ثم زادت في قيمتها بنفسها ، أو سوقها ، فتم الحول ، وهي تساوي ثلاثمائة ، زكاها بزيادتها .

وإن كانت الزيادة لم يمر عليها حولٌ ، فإن كان قد باعها قبل الحول بثلاثمائة ، فليس في زيادتها شيء حتى يتم حولها ولا يبنى حولٌ أحد على حولٍ غيره ، إلا في مسألة واحدة : رجل ملك نصاباً ستة أشهر ، ثم مات ، فملكها وارثه ستة أشهر وجبت الزكاة ، وبني حول الوارث على حول الموروث منه ، قاله في القديم .

وأما قوله الجديد ، فلا .

(١) لأنه وقت وجوب فلا يعتبر غيره ؛ لكثرة اضطراب القيم .

ينظر : مغنى المحتاج : ٣٩٧/١ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٣٠٧/١ .

بَابُ الْمُبَادَلَةِ

قال : والمبادلة توجب استئناف الحول ، إلا في ثلاث مسائل :

إحداها : إذا بادل سلعة للتجارة بسلعة للتجارة .

والثانية : إذا بادل سلعة للتجارة ، بشيء من الذهب والفضة ، يبلغ النصاب قبل الحول .

والثالثة : بادل ذهباً أو فضة يبلغ النصاب بسلعة للتجارة ، ففي كل ذلك يبنى على الحول الأول ، ولا يستأنف .

وفى الصَّرَافِ إذا بادل الذهب والفضة ، قولان :

أحدهما : كما وصفنا .

والثانى : يستأنف الحول .



تَعْجِيلُ الصَّدَقَةِ (١)

قال : وتعجيل الصدقة لا تجوز إلا في أقل من سنة واحدة (٢) ، فمن عجل بها سنة أو أكثر لم يجزئه ، ومن عجلت له الزكاة قبل الحول وكان مسكيناً ، ثم حال الحول ، وهو غنى ، كان عليه رد ما قبض ، إلا في مسألتين : أحديهما : أن يكون غناه مما قبض قائماً ، بُورك له فيه ، ويُجزأ رب المال عن فرضه .

والثانية : أن يكون رب المال عجل زكاته ، دون الحاكم لم يخبر المساكين أنى عجلت بها ، فاستغنى المسكين بأى وجه كان غناه ، فإنه لا يسترجع منه ، ولا يجزئ رب المال عن فرضه . قلته تخريجاً .



(١) والأصل في تعجيل الصدقة ما روى عن حجية ابن عدى : عن على : أن العباس سأل رسول الله - ﷺ - في تعجيل صدقته قبل أن يحلّ فرخص له في ذلك . واختلف أهل العلم في تعجيل الزكاة قبل تمام الحول ، فذهب أكثرهم إلى جوازه ، وهو قول الزهري والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وقال الثوري : أحب أن لا تعجل ، وذهب قوم إلى أنه لا يجوز التعجيل ، ويعيد لو عجل ، وهو قول الحسن ، ومذهب مالك ، واتفقوا على أنه لا يجوز إخراجها قبل كمال النصاب ، ولا يجوز تعجيل صدقة عامين عند الأكثرين .

قال في الخادم : استثنى الولي فلا يجوز له تعجيل زكاة مال اليتيم ومثله إخراج زكاة الفطر عنه لا يجوز له إخراجها قبل ليلة العيد ، فلو أخرجها من مال نفسه فهل يجوز فيه احتمالان : وجه المنع أنه دخل في ملكه فحصل المحذور . انتهى ما أردته منه ، وقد يقال : لا يرد على الروضة ما ذكره لقوله في الجملة .

ينظر : شرح السنة : ٣٣٩/٣ - ٣٤٠ ، روضة الطالبين : ٧٠/٢ .

(٢) بل المذهب والمعروف عليه أن التعجيل ، جائز في الجملة .

وينظر : الاعتناء : ٣٢٠/١ .

ذِكْرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قالوا : إذا غلب الخوارج على بلد ؛ فأخذوا الأموال الظاهرة والباطنة ، لم يثبتا عليهم إلا في حالة واحدة ، وهى زكاة العشور من الثمار والزروع ، وكل ما أخرجت الأرض .

قال : وكل من كان عنده نصاب من الذهب والفضة والمواشى ، وعليه مثلها ، فمحلّه محل الفقير لا تجب عليه زكاة ، ويجوز له أخذ الزكوات .

وزعم فى الكفارات : أنه مثل الغنى .

وزعم فى المكاتب : أنه فى الكفارات أيضاً ، مثل الفقير .

وإن أخرجت أرضه حبا ، أو نخله ثمرأ ، خمسة أوسق ، أو أقل وعليه مثله ، فعليه الزكاة .

وكل من افتقد ماله ؛ حتى لا يصل إليه ولا ينتفع به بحال ، فليس عليه زكاة^(٢) إلا فى حالة واحدة ، وهو أن يدفن ماله فى بيت ، ولا يهتدى إلى موضع الدفن ، ولا يصل إليه ، فإن عليه زكاته فى كل سنة ، وكذا المواشى ذكورها وإناثها ، سواء فى باب وجوب الزكاة إلا الخيل السائمة ، فإنها إذا كانت ذكوراً كلها ، فلا زكاة ؛ وإن كان فيها واحد أنثى ، فالإمام بالخيار : إن شاء أخذ من كل واحد ديناراً وعشرة دراهم ، وإن شاء قومها ، وأخذ من قيمتها زكاة الذهب والفضة^(٣) .

قال أبو يوسف : ليس فى الخيل زكاة ، إلا أن تكون للتجارة .

(١) ينظر : الهداية : ٩٦/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ٩٧/١ .

(٣) ينظر : الهداية : ١٠٠/١ ، شرح فتح القدير : ١٣٧/٢ - ١٣٨ .

وكل من وجد معدناً في دار الإسلام فعليه الخمس (١) ، إلا في مسألة واحدة : وهو أن يجده في داره ، فليس عليه الخمس من قول أبي حنيفة (٢) ، وأوجه أبو يوسف ، ومحمد (٣) ؛ كما لو زرع في داره كان عليه العشر .

ومن وجد ركاراً ، ففيه الخمس إلا في حالة واحدة (٤) : وهو المسلم يجدها في دار الحرب ، سواء دخل بأمان ، أو غير أمان ، فإنه لا شيء عليه (٥) .

وكل ما أخرجت الأرض ، ففيه العشر ، إلا ثلاثة : الحطب ، والحشيش ، والقصب (٦) .

وكل ما وجبت فيه الزكاة ، فتلف من غير أن يتلفه أحد ؛ فقد سقطت الزكاة إلا واحداً (٧) : وهو أن تجب زكاة الفطر للملوك ، فيموت المملوك ، فإن زكاة الفطر لا تسقط ، وكذلك الجزية على الرأس إذا وجبت ثم مات .

(١) ينظر : الهداية : ١٠٨/١ ، شرح فتح القدير : ١٨٠/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ١٠٨/١ ، شرح فتح القدير : ١٨١/٢ - ١٨٢ .

(٣) ينظر : المصدرين السابقين .

(٤) ينظر : المصدرين السابقين .

(٥) ينظر : الهداية : ١٠٩/١ .

(٦) ينظر : الهداية : ٨٣/١ .

وظاهره كون ما سوى ما استثنى داخلاً في الوجوب ، ونص على إخراج السعف والتبن إلا أن يقال : يمكن إدراجهما في مسمى الحشيش على ما فيه ، وأما ما ذكروا من إخراج الطرفاء والدلب وشجر القطن والبادنجان فيدرج في الحطب ، لكن بقي ما صرحوا به من أنه لا شيء في الأدوية كالهليلج والكتندر ، ولا يجب فيما يخرج من الأشجار : كالصمغ ، والقطران ولا فيما هو تابع للأرض : كالنخل ، والأشجار ؛ لأنها كالأرض ، ولذا تستبعضها الأرض في البيع ولا في كل ما يزر لا يطلب بالزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها ، ويجب في العصفور والكتان وبزره لأن كلا منهما مقصود ، وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الإطلاق بأدنى تأمل .

(٧) ينظر : الهداية : ٩٦/١ .

ولا يسقط حق الله عز وجل إذا دخلت سنة في سنة ، إلا في حالة واحدة :
وهي خراج الرأس ، فإنه لا يؤخذ إذا دخلت سنة في سنة في قول أَبِي حَنِيفَةَ .
وقال أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يُوْخَذُ مِنْهُ .

ولا تجب في شيء من فرائض المواشي ، إلا فريضة كاملة إلا في البقر ، فإن
في خمسين من البقر مسنة وربيع مسنة ، إلى ستين [و] على هذا الحساب (١) .
وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : ليس في الزيادة شيء حتى يبلغ ستين (٢) ، وكل
حق وجب في ماله للفقراء ، أو لبيت المال لم يجز له أكله ، وكتمانه ، ولا أن
يعطيه إلى ولده ، ووالديه ، إلا في خمس المعدن والركاز ؛ فإن له أكله وكتمانه ،
وإعطاءه إلى الوالدين والولد . وللسلطان أن يرد عليه إذا أخذ منه .
والمعادن (٣) التي يجب فيها الخمس : الذهب ، والفضة ، والحديد ،
والنحاس ، والرصاص .

(١) ينظر : الهداية : ٩٩/١ ، شرح فتح القدير : ١٣٣/٢ .

(٢) ينظر : المصدرين السابقين .

(٣) المعدن من المعدن وهو الإقامة ، ومنه يقال : عدن بالمكان إذا أقام به ، ومنه جنات
عدن ، ومركز كل شيء معدنه عن أهل اللغة ، فأصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه ، ثم
اشتهر في نفس الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض حتى صار
الانتقال من اللفظ إليه ابتداء بلا قرينة ، والكنز للمثبت فيها من الأموال بفعل الإنسان
والركاز يعمهما لأنه من الركز مراداً به المركز أعم من كون راكمه الخالق أو المخلوق ،
فكان حقيقة فيهما مشتركاً معنوياً وليس خاصاً بالدفين ، ولو دار الأمر فيه بين كونه مجازاً
فيه أو متواطئاً ، إذا لا شك في صحة إطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعيناً ، وإذا عُرف
هذا فاعلم أن المستخرج من المعدن ثلاثة أنواع : جامد يذوب وينطبع كالنقدين والحديد ،
وما ذكره المصنف معه ، وجامد لا ينطبع كالجص والنورة والكحل والزرنيخ وسائر الأحجار
كالياقوت والملح ، وما ليس بجامد كالماء والقيح والنفط .

ينظر : شرح فتح القدير : ١٧٨/٢ - ١٧٩ .

رَاد أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : الزَّبَق (١) .

وسواء كان ذلك عندهم فى أرض خراج أو عشر (٢) .

قال : والفَيْرُوزَج يوجد فى الجبال فى المعادن لا شىء فيه (٣) ، وكذلك اللؤلؤ والعنبر (٤) .

وأما العسل (٥) ، فإن كان فى أرض خراج (٦) ، فليس فيه شىء ، وإن كان فى أرض عشر ؛ ففيه العشر .

(١) ينظر : الهداية : ١٠٨/١ ، شرح فتح القدير : ٧٩/٢ .

(٢) والزبَق بالياء ، وقد يهمز ، ومنهم حيثئذ من يكسر الموحدة بعد الهمزة مثل : زئبر الثوب ، وهو ما يعلو جديده من الوبرة وجه النافى أنه ينبع من عينه ويستقى بالدلاء كالماء ولا ينطبع بنفسه ، فصار كالقير والنفط ، وجه الموجب أنه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره ، فكان كالفضة فإنها لا تنطبع ما لم يخالطها شىء .

ينظر : شرح فتح القدير : ١٨٥/٢ .

(٣) ينظر : المصدرين السابقين .

(٤) احترز بقوله فى الجبال عما يؤخذ منه .

ينظر : الهداية : ١٠٩/١ ، وشرح فتح القدير : ١٨٤/٢ - ١٨٥ .

(٥) يعنى إذا استخرجنا من البحر لا إذا وجد دفيناً للكفار ، وهذا لأن العنبر حشيش واللؤلؤ ، أما مطر الربيع يقع فى الصدف فيصير لؤلؤاً ، والصدف : حيوان يخلق فيه اللؤلؤ ولا شىء فى الماء ولا فيما يؤخذ من الحيوان كظبي المسك والمصنف علل النفى بنفى كونه غنيمة ؛ لأن استغنائه فرع تحقق كونه كان فى محل قهرهم ، ولا يرد قهر مخلوق على البحر الأعظم ولا دليل آخر يوجه ببقى على العدم وقياس البحر على البر فى إثبات الوجوب فيما يستخرج قياس بلا جامع ، لأن المؤثر فى الإيجاب كونه غنيمة لا غير ولم يتحقق فيما فى البحر ؛ ولذا لو وجد فيه الذهب والفضة لم يجب فيهما شىء ، فورد عليه أن فيه دليلاً وهو ما عن عمر مما ذكره ، وقول الصحابي عندنا حجة يترك به القياس فدفعه بعدم ثبوته عنه على وجه مدعاه ، بل المراد أنه أخذ مما دسره بحر دار الحرب من باب طلب أى دفعه وقذفه فأصابه عسكر المسلمين لا ما استخرج ولا ما دسره ، فأصابه رجل واحد لأنه متلصص على أن ثبوته عن عمر لم يصح أصلاً ، بل إنما عرف بطريق ضعيفة رواها القسم بن سلام فى كتاب « الأموال » ، وإنما الثابت عن عمر بن عبد العزيز أخرج عبد الرزاق : أخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عنه أنه أخذ من العنبر الخمس ، وعن الحسن البصرى وابن شهاب الزهري قالوا : فى العنبر واللؤلؤ : الخمس .

ينظر : شرح فتح القدير : ١٨٥/٢ - ١٨٦ .

(٦) ينظر : الهداية : ١١٠/١ .

ولا يعطى إلى كافر من صدقة مفروضة إلا صدقة الفطر .

ولا يجوز فى زكاة الفطر نصف صاع إلا فى شيئين : البر والزبيب (١) .

وخالفه أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ فى الزبيب ، وقالوا : لا يجوز إلا فى البر خاصة (٢) .

قال : وزكاة الفطر تتبع النفقات ، ولكن لو أوصى برقبة عبد لرجل ، وبخدمته لآخر كانت النفقة على صاحب الخدمة ، وزكاة الفطر على صاحب الرقبة .

وكذلك لو أن رجلاً أجر أرضه من رجل ، فإن الطعام للمستأجر والعشر على المؤجر .



(١) ينظر : الهداية : ١١٦/١ ، شرح فتح القدير : ٢٩٠/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ١١٦/١ ، شرح فتح القدير : ٢٩٠/٢ .

كِتَابُ الصَّيَّامِ^(١)

قال : والصيام ستة :

أحدها : التابع واجب فيه ، وفى قضاائه ، وهو صوم شهرين متتابعين ، وذلك فى ثلاث مسائل : الظهر ، والقتل ، والوطء فى شهر رمضان .
والثانى : التابع واجب فيه ، إلا المريض أو المسافر ، ولا يجب فى قضاائه ، وهو صوم شهر رمضان .

والثالث : التفريق واجب فيه ، وفى قضاائه ، وهو صوم المتمتع إذا لم يجد الهدى ؛ فصام ثلاثة أيام فى الحج ، وسبعة إذا رجع ، أقلها أن يفصل بينهما بيوم .

(١) الصيام لغة : مصدر صام ، وهو فى اللغة : عبارة عن الإمساك . قال الله تعالى : ﴿ فقولى إنى نذرت للرحمن صوماً ﴾ [مريم : ٢٦] ، ويقال : صامت الخيل إذا أمسكت عن السير ، وصامت الريح : إذا أمسكت عن الهبوب . قال أبو عبيدة : كل ممسك عن طعام ، أو كلام ، أو سير ، فهو صائم .
واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : عبارة عن إمساك مخصوص ، وهو الإمساك عن المفطرات الثلاث بصفة مخصوصة .

وعرفه الشافعية بأنه : إمساك عن المفطر على وجه مخصوص .

وعرفه المالكية بأنه : إمساك عن شهوتى البطن والفرج فى جميع النهار بنية .

وعرفه الحنابلة بأنه : إمساك عن أشياء مخصوصة .

ينظر : الصحاح : ١٩٧٠ / ٥ ، ترتيب القاموس : ٨٧١ / ٢ ، المصباح المنير : ٤٨٢ / ٢ ، لسان العرب : ٢٥٢٩ / ٤ ، الاختيار : ١٥٨ ، الصنائع : ١٠٥٥ / ٣ ، المبسوط : ١١٤ / ٣ ، مغنى المحتاج : ٤٢٠ / ١ ، المجموع : ٢٤٧ / ٦ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي : ٥٠٩ / ١ ، الكافى : ٣٥٢ / ١ ، كشف القناع : ٢٩٩ / ٢ ، المغنى : ١٨٦ / ٦ .

وفى قضائه قول آخر : أنه يجوز متتابعاً .

والرابع : يستحب التتابع فيه ، وهو صوم كفارة اليمين ، لمن لم يقدر على عتق ، ولا كسوة ، ولا إطعام .

وفيه قول آخر : أن تتابعها واجب .

والخامس : النذور موضوع على قدر شرط الناذر من تتابع ، أو تفرق ، وكذلك قضاؤه مثله ؛ وما عدا ذلك ، فلا يؤمر فيه بتتابع ولا تفرق .

وتجوز شهادة العبد والأمة ، فى ثلاثة أشياء :

أحدها : الشهادة على رؤية هلال رمضان (١) .

(١) واختلف أهل العلم فى وجوب الصوم بشهادة الواحد ، فذهب أكثرهم إلى أنه يجب بشهادة الواحد ، وبه قال ابن المبارك وأحمد ، وهو أحد قولى الشافعى ، وبه قال أبو حنيفة إذا كان السماء متغيماً ، واحتجوا بحديث ابن عباس ، وبما روى عن ابن عمر قال : تراءى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله ﷺ أنى رأيته ، فصام وأمر الناس بصيامه .

أخرجه أبو داود : ٣٠٢/٢ ، كتاب « الصوم » ، باب : « فى شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان » (٢٣٤٢) ، وابن حبان فى موارد الظمان ص ٢٢١ ، كتاب « الصيام » ، باب : « فى رؤية الهلال » (٨٧١) ، والدارقطنى : ١٥٦/٢ ، كتاب « الصيام » (١) ، والحاكم : ٤٢٣/١ ، كتاب « الصوم » ، باب : « قبول شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان » .

وروى مثله عن على : أن رجلاً شهد عنده على رؤية هلال رمضان ، فصام وأمر الناس أن يصوموا ، وقال : أصوم يوماً من شعبان أحبُّ إلىَّ من أن أفطر يوماً من رمضان . أخرجه الشافعى فى مسنده : ٢٧٣/١ ، كتاب « الصوم » ، باب : « أحكام متفرقة فى الصوم » حديث (٧٢١) .

وذهب مالك ، والأوزاعى ، وإسحاق إلى أن هلال رمضان لا يثبت إلا بعدلين قياساً على هلال شوال ، وهو أظهر قولى الشافعى . ومن ذهب إلى ثبوته بقول الواحد اختلفوا فى أنه هل يقبل فيه قول العبد والمرأة ؟ فذهب بعضهم إلى قبوله ، لأن بابه باب الإخبار ، وذهب آخرون إلى أنه لا يثبت إلا بقول رجل عدل حر ، وهو قول الشافعى ، ولا يسلك =

والثاني : إذا دل أعمى على قبلة .

والثالث : إذا اشتبه إنياءان أو ثوبان ؛ فأراد التحرى ، فشهد عبد ، أو أمة ، قبلت الشهادة . قلته تخريجاً .

وفى هلال شهر رمضان قول آخر : لا يجوز فيه إلا شهادة حرين .

ولا رخصة فى الإفطار فى شهر رمضان ، إلا لأربعة :

أحدهم : عليه القضاء ، دون الكفارة .

والثاني : عليه الكفارة ، دون القضاء .

والثالث : عليه القضاء ، والكفارة .

والرابع : لا قضاء ، ولا كفارة .

فأما الذى عليه القضاء دون الكفارة : للمريض ^(١) ، والمسافر ، والنفساء ، والحائض ^(٢) ، عليهم القضاء دون الكفارة .

= به مسلك الإخبار بدليل أنه يشترط فيه لفظ الشهادة ، ولا يثبت بقوله : أخبرنى فلان عن فلان أنه رأى الهلال .

أما هلال شوال ، فلا يثبت إلا بقول رجلين عدلين عند عامة العلماء ، وقد روى عن عمر بن الخطاب من طريق عبد الرحمن بن أبى لىلى أنه أجاز شهادة رجل واحد فى أضحى أو فطر ، ومال إلى هذا القول بعض أهل الحديث .
ينظر : شرح السنة : ٤١٢/٣ .

(١) المريض العاجز عن الصوم لمرض يرجى زواله لا يلزمه الصوم فى الحال ، ويلزمه القضاء . هذا إذا لحقه مشقة ظاهرة بالصوم ، ولا يشترط أن ينتهى إلى حالة لا يمكنه فيها الصوم ، بل قال أصحابنا : شرط إباحة الفطر أن يلحقه بالصوم مشقة يشق احتمالها .

وأما المرض اليسير الذى لا يلحق به مشقة ظاهرة لم يجز له الفطر بلا خلاف عندنا ، خلافاً لأهل الظاهر . قال أصحابنا : ثم المرض المجوز للفطر إن كان مطيقاً فله ترك النية بالليل ، وإن كان يحم وينقطع ، ووقت الحمى لا يقدر على الصوم ، وإذا لم تكن حمى يقدر عليه ، فإن كان محموماً وقت الشروع فى الصوم فله ترك النية ، وإلا فعليه أن ينوى من الليل ، ثم إن عاد المرض واحتاج إلى الفطر أفطر .

ينظر : شرح المذهب : ٢٦٢/٦ - ٢٦٣ .

(٢) لا يصح صوم الحائض والنفساء ، ولا يجب عليهما ويحرم عليهما ويجب قضاؤه، =

وأما الذى عليه الكفارة دون القضاء ، فالشيخ الكبير الهمم^(١) ، والمرأة الكبيرة الهممة ، عليهما فى كل يوم كفارة مئة ، ولا قضاء^(٢) .

وأما الذى عليه القضاء والكفارة : فالحامل والمرضع ؛ إذا خافتا على ولدهما ، فعليهما فى كل يوم مئة ، وعليهما القضاء^(٣) .

= وهذا كله مجمع عليه ، ولو أمسكت لا بنية الصوم لم تأثم ، وإنما تأثم إذا نوته ، وإن كان لا ينعقد وجوب قضاء الصوم على الحائض والنفساء ، إنما هو بأمر مجدد ، وليس هو واجباً عليها فى حال الحيض والنفس . هذا هو المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وحكى القاضى حسين وإمام الحرمين والمتولى فى باب الحيض وجهاً أنه لا يجب عليها الصوم بحال ، ويتأخر الفعل إلى الإمكان ، قال الإمام : وأنكره المحققون لأن شرط الوجوب اقتران الإمكان به ، والصواب الأول ، والله أعلم .

(١) الهمم - بالكسر - : الشيخ الكبير البالى ، وجمعه أهمام .

ينظر : لسان العرب : ٤٧٠٣/٦ .

(٢) ينظر : شرح السنة : ٥٠٤/٣ ، ٥٠٥ .

(٣) والأصل فى هذا ما روى عن أنس بن مالك : رجل من بنى عبد الله بن كعب قال : أغارت علينا خيل رسول الله ﷺ ، فأثيت رسول الله ﷺ فوجدته يتغدى ، فقال : « ادن ، فكل » فقلت : إني صائم ، فقال : « ادن أحدثك عن الصوم أو الصيام ، إن الله تبارك وتعالى وضع عن المسافر شطر الصلاة ، وعن الحامل والمرضع الصوم أو الصيام » ، والله لقد قالهما النبى ﷺ كليهما أو أحدهما ، فيا لهف نفسى ألا أكون طعمت من طعام النبى صلى الله عليه وسلم .

أخرجه أحمد : ٣٤٧/٤ ، ٢٩/٥ ، وأبو داود : ٣١٧/٢ ، كتاب الصوم ، باب : اختيار الفطر (٢٤٠٨) ، والترمذى : ٩٤/٣ ، كتاب الصوم ، باب : ما جاء فى الرخصة فى الإفطار للحبلى والمرضع (٧١٥) ، وابن ماجه : ٥٣٣/١ ، كتاب الصيام ، باب : ما جاء فى الإفطار للحامل والمرضع (١٦٦٧) ، والنسائى : ٩٠/٤ ب ، كتاب الصيام ، باب : وضع الصيام عن الحبلى والمرضع (٢٣١٥) .

قال أبو عيسى : حديث أنس بن مالك الكعبى حديث حسن ، ولا نعرف لأنس بن مالك هذا عن النبى ﷺ غير هذا الحديث الواحد ، والعمل على هذا عند أهل العلم أن الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما تظطرا وتقصيان .

واختلفوا فى أنه هل يجب عليهما الإطعام أم لا ؟ فذهب قوم إلى أنهما تطعمان مع =

وكذلك من فرط في قضاء رمضان ، حتى دخل رمضان آخر (١) .

= القضاء ، يروى ذلك عن ابن عمر وابن عباس ، وهو قول مجاهد ، والشافعي وأحمد ، سئل ابن عمر عن الحامل إذا خافت على ولدها ؟ قال : تفرط وتطعم مكان كل يوم مسكيناً مدأ من حنطة .

وذهب قوم إلى أنهما تقضيان ، ولا إطعام عليهما كالمريض ، وبه قال الحسن وعطاء ، والنخعي والزهرى ، وهو قول الأوزاعي ، والثوري وأصحاب الرأي .

وقال مالك : الحامل تقضى ولا تطعم ، لأن ضرر الصوم يعود إلى نفسها كالمريض ، والمرضع تقضى وتطعم .

وقال بعضهم : إن شاءتا أطعمتا ، ولا قضاء عليهما ، وإن شاءتا قضتا ، ولا إطعام عليهما ، وهو قول إسحاق بن راهويه .

ينظر : شرح السنة : ٥٠٣/٣ ، ٥٠٤ .

(١) فأما من آخر القضاء من غير عذر حتى دخل شهر رمضان من قابل فعليه القضاء بعده ، وعليه أن يطعم مع كل يوم مسكيناً عند أكثر أهل العلم ، يروى ذلك عن أبي هريرة وابن عباس .

علقه البخاري بصيغة التمريض عن أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهما ، كتاب «الصوم» ، باب : متى يقضى رمضان ، قال الحافظ في الفتح : أما أثر أبي هريرة فوجدته عنه من طريق موصولاً فأخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عطاء عن أبي هريرة قال : أى إنسان مرض فى رمضان ثم صح فلم يقضه حتى أدركه رمضان آخر فليصم الذى حدث ثم يقضى الآخر ويطعم مع كل يوم مسكيناً ، قلت لعطاء : كم بلغك يطعم ؟ قال : « مدأ زعموا » ، وأخرجه عبد الرزاق أيضاً عن معمر عن أبي إسحاق عن مجاهد عن أبي هريرة نحوه ، وقال فيه : « وأطعم عن كل يوم نصف صاع من قمح » ، وأخرج الدارقطني من طريق مطرف عن أبي إسحاق نحوه ، ومن طريق رتبة وهو ابن مصقلة قال : « زعم عطاء أنه سمع أبا هريرة يقول فى المريض يمرض ولا يصوم رمضان ثم يترك حتى يدرك رمضان آخر ، قال : يصوم الذى حضره ثم يصوم الآخر ويطعم لكل يوم مسكيناً » ، ومن طريق ابن جريج وقيس بن سعد عن عطاء نحوه ، وأما قول ابن عباس فوصله سعيد بن منصور عن هشيم والدارقطني من طريق ابن عيينة كلاهما عن يونس : « عن أبي إسحاق عن مجاهد عن ابن عباس قال : من فرط فى صيام رمضان حتى يدركه رمضان آخر فليصم هذا الذى أدركه ثم ليصم ما فاته ويطعم مع كل يوم مسكيناً » عن الحاكم كلهم عن ميمون ابن مهران عن ابن عباس نحوه .

وأما الذى لا قضاء عليه ، ولا كفارة ، فالمجنون (١) .

وقال فى القديم : عليه القضاء .

وكل كفارة تجب فى مال جار أداؤها قبل الوجوب ، إلا واحدة : وهى كفارة المجامع فى شهر رمضان .

وكل من وجبت فى ماله كفارة ، فلم يُوصَ بها ، فأخرج الوارث من ماله ، جاز ، إلا واحدة ؛ وهو العتق فى كفارة الأيمان ، وإن كان من مال الميت لم يجز عتق بحال ، وجاز ما سواه . وليس على المجنون قضاء صوم ، ولا صلاة ، ولا فرض فاته فى حال جنونه ، إلا على ثلاثة :

أحدها : إذا ارتد ، ثم جُنَّ كان عليه قضاء ذلك كله ، نص عليه فى كتاب المرتد ، فى رواية الربيع عنه .

والثانى : السكران ، إذا جن فى سكره . قلته تخريجاً .

والثالث : مَنْ جُنَّ بسبب نفسه من شرب دواء أو غيره لتجربة . قلته تفرعاً .

ومن لم يؤذن له فى الإفطار فى شهر رمضان ، فجامع فى الفرج ، فعلى ثلاثة أوجه :

أحدها : عليه القضاء دون الكفارة .

= وهو أيضاً قول عطاء والقاسم بن محمد ، وبه قال الزهرى ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال ابن عباس : يصوم ويطعم لكل يوم مسكيناً نصف صاع .

وقال قوم : يقضى ولا فدية عليه ، وهو قول الحسن والنخعى ، وإليه ذهب أصحاب الراى .

وقال سعيد بن جبير وقتادة : يطعم ولا قضاء عليه ، ويروى عن سعيد بن جبير وجوب القضاء مع الإطعام .

ينظر : شرح السنة : ٥٠٦/٣ - ٥٠٧ .

(١) ينظر : شرح المهذب : ٢٥٥/٦ .

والثانى : عليه القضاء والكفارة .

والثالث : لا قضاء عليه ، ولا كفارة .

فأما الذى عليه القضاء دون الكفارة ، فمن جامع دون الفرج ؛ فأنزل ، ثم أولج ، أو أفطر بأكل أو شرب ، ثم جامع ، أو من جامع ، وهو يرى أنه ليل ؛ فغلط ، عليهم القضاء دون الكفارة (١) .

وأما الذى عليه القضاء ، والكفارة ، فمن جامع فى شهر رمضان عامداً ، فأولج (٢) .

(١) وهل تلزمه الفدية ؟ وهى مدّة من الطعام ؟ فيه طريقان ، أصحهما ، وبه قطع العراقيون : لا يلزمه . والثانى : حكاة الخراسانيون فيه وجهان ، أصحهما ، عند جمهورهم : لا يلزمه . والثانى : يلزمه لأنها إذا لزمتم المرضع والحامل وهما معذورتان فهذا أولى . وهذا الوجه حكاة البندنجى عن أبى على بن أبى هريرة ، وإذا علم السلطان أو نائبه بهذا عزره .

ينظر : شرح المذهب : ٣٥٨/٦ - ٣٥٩ .

(٢) وذلك لما روى عن أبى هريرة قال : أتاه رجل ، فقال : يا رسول الله ، هلكت ، قال : « وما أهلكك ؟ » قال : وقعت على امرأتى فى رمضان » ، قال : « هل تستطيع أن تعتق رقبة ؟ » قال : لا ، قال : « فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ » قال : لا ، قال : « فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً ؟ » قال : لا ، قال : « اجلس » ، فجلس ، فأتى النبى ﷺ بعرق فيه تمر - والعرق : المكتل الضخم - قال : « فتصدق به » ، قال : ما بين لابتيها أحد أفقر منا ، قال : فضحك النبى ﷺ حتى بدت أنيابه ، قال : « خذه فأطعمه أهلك » هذا حديث متفق على صحته .

أخرجه البخارى : ١٩٣/٤ ، كتاب « الصوم » ، باب : إذا جامع فى رمضان ولم يكن له شئ فتصدق عليه فليكفر (١٩٣٦) ، وأطرافه (١٩٣٧) ، ٢٦٠٠ ، ٥٣٦٨ ، ٦٠٨٧ ، ٦١٦٤ ، ٦٧٠٩ ، ٦٧١٠ ، ٦٧١١ ، ٦٨٢١ ، ومسلم : ٧٨١/٢ ، ٧٨٢ ، كتاب « الصوم » ، باب : تغليظ تحريم الجماع فى نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها (٨١ - ١١١) .

وأما الذى لا قضاء عليه ، ولا كفارة ؛ فالذى جامع ناسياً ^(١) .

وقال فى القديم : عليه الكفارة .

وكل قادر أفطر فى شهر رمضان ، فعليه القضاء لا محالة ، إلا واحداً : وهو المجامع إذا كفر .

قال فى « كتاب الربيع » : ويحتمل إذا كفر المُجامع ألا يكون عليه قضاء يوم .

وقال فى « كتاب الصيام » : من « السنن » يقضى يوماً بكل حال .

ولو مضى الصائم علكاً ^(٢) كرهت له ، ولم يفطره .

وكذلك لو ذاق طعم شيء ، فلم يصل إلى حلقة .

وداخل ^(٣) فم الصائم كخارجه فى حكم الإفطار كله ، إلا فى خصلة واحدة ؛

وهى الريق فى فمه لا يفطره ، وإن ابتلعه ^(٤) ، فإن أخرجه إلى خارج الفم ، ثم عاد فابتلعه ، فطره . قلته تخريجاً .

(١) لعموم حديث : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان ... » إلخ .

(٢) ينظر : الأم : ١٣٧/٢ .

(٣) وضبطوا الداخل المفطر بالعين الواصلة من الظاهر إلى الباطن فى منفذ مفتوح عن

قصد على ذكر الصوم .

(٤) ابتلاع الريق لا يفطر بالإجماع إذا كان على العادة ، لأنه يعسر الاحتراز منه .

قال أصحابنا : وإنما لا يفطر بثلاثة شروط :

أحدها : أن يتمحض الريق ، فلو اختلط بغيره وتغير لونه أفطر بابتلاعه ، سواء كان المغير طاهراً كمن قتل خطأ مصبوغاً تغير به ريقه ، أو نجساً كمن دميت لثته أو انقطعت سننه أو تنجس فمه بغير ذلك ، فإنه يفطر بلا خلاف ، لأن المعفو عنه هو الريق للحاجة ، وهذا أجنبى غير الريق وهو مقصر به بخلاف غبار الطريق ونحوه ، فلو بصق حتى ابيض الريق ، ولم يبق فيه تغير ، ففى إفطاره بابتلاعه وجهان ، حكاهما البغوى ، قال :

أصحهما : أنه يفطر ، وهذا هو الصحيح عند غيره ، وقطع به المتولى وآخرون . ونقل الرافعى تصحيحه عن الأكثرين لأنه نجس لا يجوز ابتلاعه ولا يطهر الفم إلا بالغسل بالماء =

والخلق كالجوف فيما يفطره لو وصل إليه ما ذاق طعمه ، فطره ، وكذلك قضيب الذكر ؛ لو أدخل فيه قطنة ، أو شيئاً حتى غاب ، فطره . قلته تخريباً .
وذلك أنه قال : لو أخرجه انتقضت طهارته .

وإذا تحرى الأسير فى بلد الكفر شهر رمضان ، فأصابه ، أجزأ .

= كسائر النجاسات ، وعلى هذا لو أكل بالليل شيئاً نجساً ولم يغسل فمه حتى أصبح ، فابتلع الريق أفطر ، صرح به المتولى والرافعى وغيرهما .

الشرط الثانى : أن يتلعه من معدنه ، فلو خرج عن فيه ثم رده بلسانه أو غير لسانه وابتلعه أفطر . قال أصحابنا : حتى لو خرج إلى ظاهر الشفة فرده وابتلعه أفطر لأنه مقصر بذلك ، ولأنه خرج عن محل العفو . قال المتولى : ولو خرج إلى شفته ثم رده وابتلعه أفطر ، ولو خرج لسانه وعليه ريق حتى برر لسانه إلى خارج فيه ثم رده وابتلعه فطريقان ، حكاهما البغوى وغيره :

المذهب ، وبه قطع المتولى : أنه لا يفطر وجهاً واحداً ؛ لأنه لم ينفصل ولا يثبت حكم الخروج للشيء إلا بانفصاله ، كما لو حلف لا يخرج من دار فأخرج رأسه أو رجله ، لم يحنث ، ولو أخرج المعتكف رأسه أو رجله من المسجد لم يبطل اعتكافه .

والثانى : فى إبطاله وجهان ، كما لو جمع الريق ثم ابتلعه .

الشرط الثالث : أن يتلعه على العادة ، فلو جمعه قصداً ثم ابتلعه فهل يفطر ؟ فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما . أصحابهما : لا يفطر ، ولو اجتمع ريق كثير بغير قصد بأن كثر كلامه أو غير ذلك بغير قصد فابتلعه لم يفطر بلا خلاف .

أما إذا جرى به الريق قبله بغير قصد ، فنقل المزنئ أنه لا يفطر ، ونقل الربيع أنه يفطر ، فقال جماعة من الأصحاب : فى فطره بذلك قولان عملاً بالنصين ، والصحيح الذى قاله الأكثرون أنهما على حالين ، فحيث قال : لا يفطر أراد إذا لم يقدر على تمييزه ومجه ، وحيث قال : يفطر أراد إذا قدر فلم يفعل وابتلعه . وقطع الشيخ أبو حامد بأنه لا يفطر ، وقال إمام الحرمين والغزالي : إن نقى أسنانه بالخلال على العادة لم يفطر كغبار الطريق وإلا أفطر لتقصيره كالمبالغة فى المضمضة . قال الرافعى : ولقائل أن ينازعهما فى إلحاقه بالمبالغة التى ورد النص بالنهى عنها ، ولأن ماء المبالغة أقرب إلى الجوف .

ينظر : شرح المذهب : ٣٤١/٦ - ٣٤٢ .

فإن أخطأ فصام شوال أعاد يوماً ، وإن أصاب ذا القعدة أجزأ ، وإن أصاب ذا الحجة أعاد أربعة أيام ، وإن أصاب ما عداه من سنته ، ففيه قولان (١) :

أحدهما : يجزئه .

والآخر : لا يجزئه .

وعتق الكفارات أربعة :

أحدها : عتق الواطئ في شهر رمضان ، فمن لم يجد ، فصيام شهرين متتابعين ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، لكل مسكين مد ، فإن لم يجد ، ففيه قولان :

أحدهما : يأتي به متى قدر .

والآخر : لا شيء عليه .

هذا نص قوله في « كتاب الربيع » (٢) .

والعتق الثاني : عتق الظهار ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فمن لم يستطع ، فإطعام ستين مسكيناً مثل الجامع في شهر رمضان سواء ، فإن لم يجد ، لم يحلّ وطؤها حتى يجد ، قولاً وأجداً . قلته تخريجاً .
لتعلقه بتحريم الوطء (٣) .

والثالث : عتق القتل ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فمن لم يستطع فلا إطعام فيه ، وعليه الصيام متى قدر .
وفيه قول آخر : أن عليه إطعام ستين مسكيناً . قاله نصاً .

(١) ينظر : شرح المذهب : ٢٩٦/٦ .

(٢) ينظر : الام : ١٣٤/١ .

(٣) لقوله عز وجل : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماساً ﴾ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماساً . . . فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ﴿ [المجادلة : ٣ - ٤] .

والرابع : عتق كفارة الأيمان ، وصاحبه مخير بين أن يعتق ، أو يطعم عشرة
مساكين ، لكل مسكين مد ، أو يكسو عشرة مساكين ، لكل مسكين قميص ، أو
سراويل ، أو وقاية أو عمامة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ^(١) ، وفيها
قولان:

أحدهما : متتابع .

والآخر : يجوز متفرقا .

وفى الكسوة قول آخر : لا يجزئه ، إلا ما يجوز فيه الصلاة .

* * *

(١) ينظر : مغنى المحتاج : ٢٢٧/٤ ، والاعتناء : ١٠٣٣/٢ .

ذَكْرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ولا يجزئ شيءٌ من الصيام فرضاً ولا نفلاً إلا أن ينوى من الليل ، إلا في حالة واحدة ، وهو شهر رمضان إذا نوى قبل الزوال فيه أجزاءه (١) .

وقالوا : من صام في رمضان كله لا ينوى الصوم ، ولا الفطر ، فإن عليه قضاءه ، ومن جامع في دبر ، فعليه الاغتسال أنزل أم لم ينزل ، ولا يفسد حجه أنزل أو لم ينزل ، ولا هو بحال (٢) .

وأما الصوم ، فإن أنزل أفسد ، وإلا لم يُفسد .

ولو جُنَّ في رمضان ، ثم أفاق في رمضان آخر بعد تقضى الشهر ، فعليه أن يقضى الأول ، وليس عليه أن يقضى الآخر .

ولو لم يفق حتى مضى عشرون رمضان ؛ فعليه أن يقضى الأول ، وما أفاق ، وكل ما بينهما ، وإن جن قبل دخول رمضان ، ثم لم يفق حتى دخل شوال ، فليس عليه القضاء (٣) .

ولو كان بدل الجنون إغماء ، فعليه الإعادة ، وإن أفاق في آخر يوم من رمضان قبل غروب الشمس بساعة ، فإن الجنون والإغماء سواء ، يجب عليه قضاء شهر رمضان (٤) .

قال : ومن فاته شهر رمضان بمرض أو سفر ، فلم يمكنه القضاء حتى مات ،

(١) ينظر : بدائع الصنائع : ٨٤/٢ ، غرر الأحكام : ١٩٧/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ١٢٥/١ .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع : ٨٨/٢ ، شرح فتح القدير : ٢٨٥/٢ ، حاشية ابن

عابدين : ٢٣٤/٢ ، إنبات الإنصاف ص (٨٨) .

(٤) ينظر : الهداية : ١٢٨/١ ، والمصادر السابقة .

فلا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَمَكْنَهُ فَفَرَطَ ، فَإِنَّهُ يَطْعَمُ لِكُلِّ يَوْمٍ كَمَا يَطْعَمُ فِي زَكَاةِ
الْفِطْرِ ، وَإِنْ أَمَكْنَهُ قِضَاءَ بَعْضِ الْأَيَّامِ ، وَلَمْ يَكُنْ قِضَاءَ بَعْضِ الْأَيَّامِ ، فَإِنَّهُ يَطْعَمُ
عَنْهُ إِذَا مَاتَ فِيهَا أَمَكْنَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ (١) .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَطْعَمُ إِلَّا قَدْرَ مَا أَمَكْنُ (٢) .

وَقَالَ فِي الصَّائِمِ : يَكُونُ بَيْنَ أَسْنَانِهِ لَحْمٌ ، فَيَأْكُلُهُ مُتَعَمِّدًا ، قَالَ : فَلَا قِضَاءَ
عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ (٣) .

وَقَالَ فِي « النَّوَائِرِ » : إِنْ كَانَ مَقْدَارُ حِمَصَةٍ ، فَعَلَيْهِ الْقِضَاءُ وَلَا كَفَّارَةَ (٤) .



(١) ينظر : الهداية : ١٢٦/١ - ١٢٧ .

(٢) ينظر : الهداية : ١٢٦/١ - ١٢٧ .

(٣) ينظر : الهداية : ١٢٣/١ .

(٤) ينظر : الهداية : ١٢٣/١ .

كِتَابُ الْاِعْتِكَافِ (١)

قال : وليس من العبادات شئٌ لا يجوز في غير المسجد ، إلا اثنين :

(١) اعلم أن الاعتكاف هو مصدر اعتكف يعتكف ، ومعناه لغة : الحبس واللبث والإقامة على الشئ خيراً كان أو شراً ، أما الإقامة على الخير فمنه قوله تعالى : ﴿ ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ أى : مقيمون فيها ، وقوله تعالى : ﴿ وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طهرا بيتى للطائفين والعاكفين والركع السجود ﴾ ، وأما الإقامة على الشر فمنه قوله تعالى : ﴿ فأتوا على قوم يعكفون على أصنام لهم ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون ﴾ ، والاعتكاف والعكوف بمعنى واحد . قال فى القاموس المحيط فى باب الفاء : فصل العين عكفَه يعكفُه عكفاً حبسه ، وعليه عكوفاً أقبل عليه مواظباً . انتهى القاموس .

قال ابن الأثير : يقال لمن لازم المسجد : عاكف ومعتكف ، ذكره فى النهاية ، وفى المغنى : هو لزوم الشئ وحبس النفس عليه برأ كان أو غيره كما تقدم ، ويسمى أيضاً جواراً ، ومنه حديث عائشة قالت : « كان رسول الله ﷺ يجاور فى العشر الأواخر من رمضان ، ويقول : تحروا ليلة القدر فى العشر الأواخر من رمضان » رواه البخارى ومسلم .

وشرعاً : هو اللبث فى المسجد من شخص مخصوص بنية ، فقولنا : اللبث جنس فى التعريف شامل للبث فى المسجد وغيره . وفى المسجد : قيد خرج به اللبث فى غير المسجد ، فلا يسمى اعتكافاً شرعاً ، ومن شخص مخصوص قيد ثان ، خرج به لبث من ليس أهلاً للاعتكاف كلبث الكافر والمجنون والصبى غير المميز فلا يسمى اعتكافاً شرعاً ، وقولنا بنية احتراز عن اللبث من الشخص المخصوص بغير نية ، فلا يسمى اعتكافاً شرعاً ، وبالمقارنة بين المعنيين : المعنى اللغوى والشرعى ، نجد أن بينهما العموم والخصوص المطلق يجتمعان فى لبث شخص مخصوص فى مسجد بنية ، وينفرد الأعم وهو اللغوى فى مطلق اللبث ، وهو من الشرائع القديمة لقوله تعالى : ﴿ وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طهرا بيتى للطائفين والعاكفين والركع السجود ﴾ .

وحكمه : أنه سنة مؤكدة ، ولا يجب إلا بالنذر يدل على ذلك رواية أبى سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ قال : « من أراد أن يعتكف فليعتكف العشر الأواخر » فعلقه بالإرادة ، ولأن العبادات الواجبات قد قدر لها الشرع أسباباً راتبة كالصلاة أو عارضة كالزكاة ، وليس للاعتكاف سبب راتب ولا عارض فعلم أنه غير واجب .

أحدهما . الاعتكاف .

والثانى : الطواف .

فلو اعتكف فى غير مسجد ، أو طاف خارج المسجد لم يجز . قاله فى الاعتكاف نصاً ، وقلته فى الطواف تخريجاً .

ولا يجوز للمعتكف أن يخرج من المسجد ، إذا كان اعتكافه واجباً ، إلا فى عشرة أشياء :

أحدها : حاجة الإنسان من غائط وبول (١) .

والمؤذن (٢) يخرج إلى المنارة ، ويصعدُها ، وإن كانت خارجةً المسجد .

والمرأة إذا طلقها زوجها ، أو مات عنها خرجت إلى البيت للعدة (٣) ، وإذا فرغت رجعت إلى المسجد قَبِنَتْ ، وإن هى حاضت ، أو نفست ، أو أجنبت ، أو أجنب رجل خرجاً من المسجد ، فإذا رجعا بنيا ، وإذا مرض خرج إلى المنزل ، فإذا برأ بنى .

وإن خاف سلطاناً ، أو غيره خرج ، فإذا أمن رجع فبنى . قاله نصاً فى السلطان ، وقلته فى غيره تفريعاً .

وإذا نذر اعتكافاً فى مسجد ، فانهدم المسجد خرج (٤) ، فإذا بُنى رجع فبنى .

(١) ينظر : الاعتناء : ٣٥٢/١ .

(٢) الراتب . ينظر : الاعتناء : ٣٥١/١ .

(٣) على المذهب . ينظر : الاعتناء : ٣٥١/١ .

(٤) فإن قال قائل : ما الفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا وجب عليه الخروج لأداء شهادة

وما شابهها من الصور ؟

قيل : الفرق بينهما أن فى الجمعة كان له أن يعتكف فى الجامع ، فلما قصر باعتكافه فى المسجد كان مقصراً ، فلهذا قلنا : يبطل اعتكافه على الأظهر ، وليس كذلك الشهادة ، لأنها غير متعينة لوقت ، فلهذا لم ينقطع التابع ، فدل على الفرق بينها .

ينظر : الاعتناء : ٣٥٢/١ - ٣٥٣ .

فإن لم يكن نذر في مسجد بعينه ، فانهدم المسجد خرج إلى مسجد آخر ، ولم ينتظر بناء ما انهدم . قاله في المسجد إذا كان بعينه نصا ، وقتله ، إذا لم يكن بعينه ، تخريجا .

وإذا ادعى عليه حق ، فأخرجه السلطان والنفير يلحق البلد حتى يخاف عليها ، فيخرج ، فإذا رجع من الحرب بنى . قلته تخريجا .

والعاشر : إذا كان اشترط الخروج في أصل النذر ، فإن خرج لغير ذلك من أداء للشهادة ، وحضور الجمعة ، وإن كان فرضاً عليه الخروج نقض اعتكافه ، واستأنف .

والاعتكاف جائز في المساجد كلها ^(١) ، إلا في مسألتين :

إحديهما : رجل نذر اعتكافاً في مسجد بعينه لم يعجز له في غيره ، إذا دخل فيه : قلته تخريجا .

والثانية : رجل نذر اعتكافاً أكثر من سبعة أيام ، فلا يجوز له أن يعتكف إلا في مسجد الجامع إذا كان ممن تجب عليه الجمعة .

ولا أعلم الشافعي : جعل في السكر حكماً أغلظ من حكم الردة ، إلا في مسألتين :

(١) ذهب أكثر أهل العلم إلى جواز الاعتكاف في جميع المساجد ، قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ ﴾ ولم يفصل ، وهو قول سعيد بن جبير ، والنخعي ، وأبي قلابة ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وروى عن علي أنه قال : لا يجوز إلا في المسجد الجامع ، وروى ذلك عن عائشة ، وهو قول الزهري ، والحكم وحماد ، وكان حذيفة بن اليمان يقول : لا يكون الاعتكاف إلا في المساجد الثلاثة : مسجد مكة ، والمدينة ، وبيت المقدس . وقال عطاء : لا يعتكف إلا في مسجد مكة والمدينة ، وقال مالك : لا يعتكف أحد إلا في المسجد أو في رحبة من رحاب المسجد ، ولا يعتكف فوق ظهر المسجد ، ولا في المنارة .

ينظر : شرح السنة : ٥٥١/٣ .

إحديهما : قال : ولو سكر أفسد اعتكافه وابتدأ .

وقال فى موضع آخر : ولو ارتد ثم رجع بنى . قالهما نصا فى بعض النسخ من كتاب « الجامع الكبير » .

والثانية : أن المرتد إذا تاب سقط حده ، والسكران إذا تاب لم يسقط حد شربه .

وفيه قول آخر : أنه سقط حد الشرب بالتوبة .

وقال فى كتاب الربيع : إذا جنّ المعتكف بنى .



ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ومن نوى أن يعتكف شهراً نهاراً ، دون الليالي فَنِيَّتُهُ بَاطِلَةٌ ، وتلزمه الليالي مع الأيام متتابعات (١) .

ولو نوى أن يعتكف عشرة أيام كان عليه أن يعتكف عشرة أيام متتابعات بلياليها، وإن نوى نهاراً دون الليل أجزأ .

والصوم والاعتكاف فيما يفسد بهما سواء ، إلا في خصلة واحدة : وهو أن الصائم سواء أكل ، أو جامع ناسياً لا يبطل صومه ، والمعتكف إن أكل ناسياً لم يبطل صومه ، وإن جامع ناسياً بطل (٢) .



(١) ينظر : الهداية : ١٣٤/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ١٣٣/١ .

كِتَابُ الْحَجِّ (١)

(١) الحج لغة : القصد ، ومنه حج إلينا فلان أى قدم .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : قصد موضع مخصوص ، وهو البيت بصفة مخصوصة فى وقت مخصوص بشرائط مخصوصة .

عرفه الشافعية بأنه : قصد الكعبة للنسك .

عرفه المالكية بأنه : هو وقوف بعرفة ليلة عاشر ذى الحجة وطواف بالبيت سبعا ، وسعى بين الصفا والمروة ، كذلك على وجه مخصوص بإحرام .

عرفه الحنابلة بأنه : قصد مكة للنسك فى زمن مخصوص .

والعادة أن النفوس لا تناقد إلا لأشياء لها حكمة معقولة وفائدة معروفة ، والشرعية الإسلامية من الشرائع المعقولة التشريع إلا أن بعضاً من أحكامها أخفى الله عنا حكمته ولم يظهر لنا سرّ تشريعه ، وذلك ما يعرف عند الفقهاء بالأحكام التعبدية .

وتكليف الله العباد بهذه الأحكام التعبدية ليظهر كمال انقيادهم له وخضوعهم لإرادته حتى يستحقوا رضاه ومغفرته . وليس بمستبعد هذا ، فإننا نشاهد أمثاله بين الناس فى كل يوم ، فإذا أراد رئيس مثلاً أن يختبر إخلاص مرءوسيه ، وجبهم له أمرهم بفعل أشياء غير مفهومة غايتها ولا معروفة حقيقتها ، وعندئذ يطيع المخلص طاعة عمياء ويتبرّم غيره .

فإذا ظهر هذا له فإن الرئيس يجعل الأول محل عنايته وموضع برّه وعطفه ، ويتربّع الفرص للإيقاع بالثانى . كذلك من غير تشبيه ولا تنظير يشرع المولى جل شأنه أحكاماً خفيت عنا فائدتها ليظهر كمال انقياد بعض العباد وخضوعهم ، وإذ عانهم كما يظهر سخط غيرهم والمهم وامتناعهم .

من هذه الأشياء التعبدية : الحج ، والعمرة ، فإنه قد خفيت عنا حكمتهما ، وإن كانت فى الحقيقة لا تخلو عن حكمة ، لأن المولى جل شأنه لا يعث بل يستحيل عليه العبث ، لكن العقل الذى لم يحجر الدين عليه ولم يحرمه من البحث والاستنتاج اهتدى إلى أشياء يظنها حكمة ، فمن الحكم التى اهتدى إليها العقل :

أولاً : حمل النفس على تذكّر الله وخضوعها لعظمته وجلاله ، فإن رؤية شعائر الله تعالى والتزام الهيئات المشعرة بتعظيمه والوقوف عند الحدود المفروضة لإجلاله ، كل ذلك ينبّه =

.....
= النفس تنبئها عظيماً ويحملها على ذكر الله والرهبة من قدرته والخضوع لجلاله وعظمته ،
وفى ذلك أجلّ المنافع وأعظم الخيرات .

وثانياً : تذكير المؤمنين بيوم الحشر الأكبر والهول الأعظم لأنهم يفارقون الأهل والمال
ويتركون أماكن الاستيطان ويحشرون فى صعيد واحد منقطعين عن علائق الدنيا متندمين
على ما اجتروا من السيئات مستشعرين الرهبة والرغبة ، يتساوى فى ذلك عزيزهم وذليلهم
ومطيعهم وعاصيهم ، لا هم لأحدهم غير الغفران ولا غاية له سوى رحمة الرحمن .

وثالثاً : إيجاد أمقن الأسباب لنيل رحمة الرحيم التواب ، لأنه إذا سالت الأودية بأقوام
من حذافير المعمورة وحشروا فى صعيد واحد بقلوب متجهة إلى الله بإخلاص ووجوه
شاخصة بضراعة ، وأيد مرفوعة برجاء ، والسنة مشغولة بابتهاال وظنون حسنة فى أرحم
الراحمين ، وفيهم المصطفون الأخيار والمقربون الأبرار لا يخيب الله لهم قصداً ولا يمنعه
ولا يحرمهم من رحمة تسعهم وفضل يشملهم .

ورابعاً : نيل الموحدين فضل الرهبانية التى ابتدعها من أهل الملل السابقة ابتغاء رضوان
الله من كفوا عن اللذات ورضوا بالضرورى من الشهوات ، وهجروا الأنس بالمخلوق طلباً
للأنس بالخالق ، فإن الحاج إلى بيت الله الحرام ، كافّ عن اللذات بعيد عن الشهوات ،
هاجر وطنه وذويه ومفارق صاحبه وبنه قاصد حرم مولاه ، وطالب عفوه ورضاه ، ولذا لما
سئل الصادق الأمين - عليه الصلاة والسلام - عن الرهبانية والسياسة فى دينه قال : «أبدلنا
الله بهما الجهاد والتكبير على كل شرف » يعنى بذلك الحج .

وخامساً : تقليل ظلم النفوس وكبح جماحها وإيضاح ذلك أن الظلم من شيم النفوس
ومنعها منه أبداً شاقّ عليها ، وتركها متوغّلة فيه مفسدة لا يحتملها الاجتماع البشرى ولا
يقوى على وضعها إصلاح ، فكان من الحكمة منع توغّلها فى الظلم وانقيادها للعدل ،
ولهذا خص الله أزمته الحج وأمكته بمزيد الاحترام المفضى إلى تضعيف الثواب وتغليظ
العقاب ليكون الامتناع فيها عن الظلم والطغيان والتمسك بالعدل والإحسان مؤدياً إلى تقليل
الظلم وكبح جماح النفوس ، بل ربما كان ذلك سبباً لمنع كثير ممن وفقهم الله تعالى عن
اقتراف الآثام أبداً . وذلك لسببين :

أولهما : أن تلبس المرء بالأمر فى بعض الأحيان قد يصيِّره عادة له ، فإن امتنع الإنسان
عن الجرائم فى بعض الأزمنة أو الأمكنة فراراً من تغليظ الجزاء صار ذلك له عادة مألوفة
وسجية ثابتة .

قال : ويجب على كل من أراد أن يدخل « مكة » (١)

= وثانيهما أن العامل العاقل يتجنب إفساد عمله ويتمسك ما أمكنه بكل ما يحفظه من تطرق الخلل إليه ، ولعلم المؤمن أن المعصية تبطل الطاعة ، وأن الله نهى عن ذلك بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَبْطُلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى ﴾ ، إذا عمل في بعض الأزمنة أو الأمكنة طاعة ورجاء مضاعفة ثوابها صانها عن الفساد بالمعصية وتخرج عن اجتراح السيئات ، فكان ذلك داعياً إلى اجتناب المعاصي والبعد عن الآثام .

وسادساً : إرشادهم بما يعانونه من ألم البعد وعناء السفر ومزايلة الملذات إلى نعم الله عليهم من رفاة الإقامة والانس بالوطن والاهل والأخذان ، فيقومون بما يجب للمتفضل المتأن من الشكر في كل آن ومكان .

وسابعاً : غرس الشفقة والرحمة في قلوبهم بما يقاسونه أثناء ذهابهم وإيابهم من مشاق السفر ووحشة الغربة ، فيعطفون على من منى بأمثال ذلك من الطرقات وأبناء السبيل ويقومون بحاجته وما يسهل عليه قطع مشقته ، فيثبت في قلوب المسلمين بناء الألفة والمودة ويتمكن منها حب المساعدة والمعاوضة ، ويكونون إخواناً في الرخاء والشدة .

وثامناً : إيجاد التعاضد والتآلف للمسلمين جميعاً ، لأنه في ذلك الحرم الأمن يجتمع في زمن واحد من جميع أنحاء المسكونة أقوام متحدون في الدين والهيم والمقصد ، إخوان في الله رحماء بينهم ، يمكنهم إن شاءوا أو شاء رب العزة أن يعرف كل منهم نبأ إخوانه المسلمين في أقطار المعمورة كافة وأن يتهادى الموجودون منهم النصائح المفيدة ويتبادلوا المعاونة ويمد كل منهم للآخرين المساعدة الممكنة فتتحد كلمتهم وتقوى شوكتهم ، ويكون بذلك يداً واحدة على من رامهم بسوء أو رامهم بمكره .

ينظر : لسان العرب : ٧٧٩/٢ ، المغرب : ١٠٣ ، المصباح المنير : ١٢١/١ ، الاختيار : ١٧٧ ، مغنى المحتاج : ٤٦٠/١ ، نهاية المحتاج : ٢٣٣/٣ ، الشرح الكبير : ٢٠٢/٢ ، المبدع : ٢٨٣/٣ ، كشف القناع : ٣٧٥/٢ ، أسهل المدارك : ٤٤١/١ ، الفواكه الدواني : ٤٠٦/١ ، مجمع الأنهر : ٢٥٩/١ .

(١) علم على جميع البلدة ، وهى البلدة المعروفة المعظمة المحجوجة ، غير مصروفة ، للعلمية والثانيث ، وقد سماها الله تعالى في القرآن أربعة أسماء : ﴿ مكة ﴾ [الفتح : ٤٨] ، ﴿ والبلدة ﴾ [النمل : ٩١] ، ﴿ القرية ﴾ [النحل : ١١٢] ، و ﴿ أم القرى ﴾ [الأنعام : ٩٢] . قال ابن سيده : سميت مكة لقلة مائها ، وذلك أنهم كانوا يمتكون الماء فيها ، أى : يستخرجونه ، وقيل : لأنها كانت تُمك من ظلم فيها ، أى : تهلكه .

=

وأما بكة - بالياء - : ففيها أربعة أقوال :

للإحرام^(١) بحجة أو عمرة ، إلا على واحد ، وهو المملوك .

وفيه قول آخر : أنه لعله رخص للحطّابين ، ومن دخله لمنافع أهلها^(٢) .

وكل عبادة واجبة على المرء إذا تركها كان عليه القضاء أو الكفارة ، إلا واحداً وهو الإحرام لدخول مكة^(٣) ، فإنه واجب ، ومن تركه فلا قضاء عليه ولا كفارة ، إلا في مسألة واحدة قتلها تخريباً : وهو أن رجلاً لو دخل مكة بغير

= أحدهما : أنها اسم لبقعة البيت .

والثاني : أنها ما حول البيت ، ومكة ما وراء ذلك .

والثالث : أنها اسم للمسجد والبيت ، ومكة للحرم كله .

والرابع : أن مكة هي بكة .

قال الضحاك : واحتج بأن الباء والميم يتعاقبان ، يقال : سَمَدَ رأسه ، وسَبَدَهُ ، وضربة

لازم ولا رب .

ينظر : المطلع على أبواب المقنع ص ١٨٦ - ١٨٧ .

(١) قال ابن فارس : الإحرام : الدخول في التحريم ، كان الرجل يحرم على نفسه النكاح والطيب ، وأشياء من اللباس ، كما يقال : أشتى : إذا دخل في الشتاء ، وأربع : إذا دخل في الربيع . قال الجوهري في آخرين : الحُرْم - بالضم - : الإحرام وأحرم بالحج وبالعُمرة باشر أسبابهما وشروطهما . وحكى أبو عثمان في « أفعاله » : حرّم الرجل وأحرم ، دخل الحرم ، أو صار في الأشهر الحُرْم .

والإحرام شرعاً : نية الدخول في الحج أو العُمرة ، والنية الخاصة ، لا نية المسافر ليحج أو يعتمر . والتجرد وسائر المحظورات ليس داخلاً في حقيقته بدليل كونه محرماً بدون ذلك ولا يصير محرماً بترك المحظورات عند عدم النية ، فذات الإحرام مع النية وجوداً أو عدماً .

ينظر : المطلع على أبواب المقنع ص ١٦٧ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ١٥/٧ .

(٣) وهذا الذي قاله ينقض بأشياء :

منها : إمساك يوم الشك إذا ثبت أنه من رمضان ، فإنه يجب إمساكه على المذهب الصحيح ، فلو ترك الإمساك لم يلزمه لترك الإمساك كفارة ، ولا قضاء الإمساك ، والله أعلم .

ينظر : شرح المذهب : ٢٠/٧ .

إحرام ، ولم يكن خطاباً ؛ فلا قضاء عليه ، فإن صار خطاباً فعليه القضاء^(١) فى القول الذى لا يوجب الإحرام على الخطابين .

(١) والمذهب لا يلزمه القضاء ، وبه قال جمهور أصحاب الشافعى - رضى الله عنه وعنهم - .

وماخذ الخلاف بين الجمهور وابن القاص يقول : إنما يمتنع القضاء للخوف من التسلسل ، فإذا صار خطاباً زال التسلسل ، فإن الخطاب لا يلزمه الإحرام للدخول ، وقال الجمهور : العلة الصحيحة فى عدم وجوب القضاء أن الإحرام وجب لحزمة الدخول والبقعة ، فإذا لم يأت به فات ولا يشرع قضاؤه ، كتحية المسجد إذا جلس فيه ولم يصلها فإنه لا يشرع له قضاؤها .

قال القفال فى شرح التلخيص : وكما لو سلم على إنسان ولم يرد عليه حتى مضت أيام ، ثم لقيه فأراد أن يرد عليه ، فإنه لا يجزئ لأنه مؤقت فات وقته ، قال القاضى أبو الطيب فى المجرى : كما لو فر فى الزحف من اثنين غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة ، فإنه لا يمكنه قضاؤه ، لأنه متى لقي اثنين ممن يجب قتالهما وجب قتالهما باللقاء لا قضاء ، قال أصحابنا : فعلى هذا التعليل لو صار خطاباً ونحوه لم يلزمه القضاء ، لعدم إمكان تدارك فوات انتهاك الحزمة ، فإن قيل : إنما لم نقض تحية المسجد لكونها سنة ، أما الإحرام فواجب فينبغى قضاؤه ، قال الأصحاب : فالجواب : أن التحية لم يترك قضاؤها لكونها سنة ، فإن السنة الراتبة إذا فاتت يستحب قضاؤها على الصحيح ، وإنما لم تقض لتعلقها بحزمة مكان صيانة له من الانتهاك وقد حصل ، فلو صلاها لم يرتفع ما حصل من الانتهاك ، وكذا الإحرام للدخول الحرم .

واعترض على تعليل ابن القاص فقليل : ينبغى أن يجب القضاء ويدخل فيه إحرام الدخول ، وكما إذا دخل المسجد فصلى فريضة فدخل فيه تحية المسجد .

والجواب : ما أجاب به البغوى أن الإحرام الواحد لا يجوز أن يقع عن واجبين من جنس واحد كمن أهل بحجتين لا ينعقد إحرامه بهما بل ينعقد بأحدهما . وقال القفال فى شرح التلخيص : قال أصحابنا : هذا التعليل الذى ذكره ابن القاص غلط ، وليس العلة فى إسقاط القضاء التسلسل بل فوات الوقت . وقال الشيخ أبو محمد الجوينى : اعترض بعض شيوخنا على تعليل ابن القاص فقال : إن كان القضاء واجباً فينبغى أن يجب ، سواء صار خطاباً أو لا ، وإلا فيبطل أن يجب بمصيره خطاباً ، والله أعلم .

ينظر : شرح المذهب : ١٩/٧ ، ٢٠ .

وأعمال العمرة أربعة ، كلها فرض : الإحرام ، والطواف ، والسعى ،
والرابع : أن يحلق أو يقصر شعرات ، أقلها ثلاث ، وفيه قول آخر : أن الحلق
ليس بنسك ، إنما هو إحلال .

وفرائض الحج أربعة : الإحرام ^(١) ، والوقوف ^(٢) بـ « عرفة » ، وطواف

(١) معناه : نية الدخول في الحج لما قدمنا وكيفيته أن يقصد الحج والإحرام به الله تعالى
لخبر : « إنما الأعمال بالنيات » ، ويشترط في النية أن تكون في أشهر الحج لقوله تعالى :
« الحج أشهر معلومات » . والمراد به وقت إحرام الحج لأن الحج لا يحتاج إلى أشهر ،
وإنما يحتاج إلى أيام معدودة ، فدل على أنه أراد به وقت الإحرام ، ولأن الإحرام نسك من
مناسك الحج ، فكان مؤقتاً كالوقوف والطواف .

وتبتدئ أشهر الحج من شوال وتنتهى بفجر يوم النحر وهو اليوم العاشر من ذى الحجة ،
لما روى عن ابن مسعود وجابر وابن الزبير رضى الله عنهم أنهم قالوا : « أشهر الحج
معلومات : شوال ، وذو القعدة ، وعشر ليال من ذى الحجة » . فلو نوى الحج في غير
أشهره انعقد عمره ، ولا يجوز له الصرف إلى الحج في أوانه لأنها عبادة مؤقتة ، فإذا عقدتها
في غير وقتها انعقد غيرها من جنسها كصلاة الظهر إذا أحرم بها قبل الزوال ظاناً دخوله
الوقت فظهر خلافه ، فإنه ينعقد إحرامه بالنفل .

ولا يشترط في النية التعيين ، فلو نوى وأطلق بأن نوى الدخول في النسك الصالح
للأنواع الثلاثة كما سيأتى أو اقتصر على قوله : أحرمت ، أجزاء ذلك وصرفه بالنية إلى ما
شاء من الحج والعمرة أو كليهما ، ثم اشتغل بالأعمال ، ولكن التعيين أفضل من الإطلاق
لأنه أقرب إلى الإخلاص .

ولا يشترط اقتران النية بالتلبية ، كما لا يشترط في النية التلفظ باللسان ، وإنما يسنّ
اقتران النية بالتلبية بأن ينوى ويلبّي بلا فاصل كما يسنّ في النية التلفظ باللسان ليساعد
اللسان القلب بأن يقول الشخص : نويت الحج وأحرمت به الله تعالى إذا كان يحج عن
نفسه ، أو نويت الحج عن فلان وأحرمت به الله تعالى إذا كان يحج عن غيره .

وصيغة التلبية : « لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لا شريك لك لَبَّيْكَ ، إن الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك » .

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا ينعقد الإحرام حتى يلبّي أو يسوق الهدى .

(٢) الركن الثانى من أركان الحج : الوقوف بعرفة لقوله صلى الله عليه وسلم : « الحج =

الإفاضة ، والسعى بين الصفا والمروة (١) .

= عرفة « أى معظمه . ويتبدئ وقته من زوال اليوم التاسع من ذى الحجة لما صبح : « أنه صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال » مع خبر : « خذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » ، وينتهي بطُلُوع فجر يوم النحر وهو اليوم العاشر من ذى الحجة لقوله صلى الله عليه وسلم : « من أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج » ، ففى أى جزء من الزمن المذكور وقف المحرم بأرض عرفة أجزاء دون ما قبله ودون ما بعده . نعم ، لو وقفوا يوم النحر غلطاً لظنهم أنه اليوم التاسع بأن غمّ عليهم هلال ذى الحجة فأكملوا ذا القعدة ثلاثين ، ثم بان أن الهلال أهل ليلة الثلاثين أجزاءهم ذلك الوقوف بدون قضاء بشرط أن لا يكون عددهم أقل من المعتاد ، فإذا قلّ عددهم عن حسب العادة وجب عليهم القضاء كما يجب عليهم القضاء إذا وقفوا اليوم الثامن أو الحادى عشر غلطاً لندرة الغلط فيهما . والمعتبر فى الوقوف بعرفة حضور المحرم بها ولو لحظة ماشياً كان أو راكباً متيقظاً كان أو نائماً ، وسواء حضر لغرض الوقوف أم لا كان هارباً أو ماراً فى طلب آبق ، وسواء علم أنها عرفة أو لم يعلم أنها هى ، وبالجملّة فيجزئ الوقوف مع النوم .

(١) الركن الرابع من أركان الحج : السعى بين الصفا والمروة لما روى الدارقطنى والبيهقى بإسناد حسن : أنه صلى الله عليه وسلم استقبل الناس فى السعى وقال : « يَا أَيُّهَا النَّاسُ اسْعُوا ، فَإِنَّ السَّعْيَ قَدْ كُتِبَ عَلَيْكُمْ » ، أى : فرض ، وأصل السعى الإسراع والمراد به هنا مطلق المشى .

ويشترط لصحة السعى شروط ستة :

الأول : البدء بالصفا فى الأوتار ، وبالمروة فى الأشفاع للاتباع مع خبر : « خذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » ، وخبر : « ابْدُءُوا بِمَا يَدُ اللَّهُ بِهِ » ، فلو خالف الساعى ذلك لم يصح .
الثانى : كونه سبع مرات يقيناً للاتباع بحسب الذهاب من الصفا إلى المروة مرة والإياب من المروة إلى الصفا مرة أخرى . ولا بد أن تكون السبع متيقنة ، فلو شك الساعى فى العدد ، فإن كان قبل الفراغ بنى على الأقل وجوباً ، وإن كان بعد الفراغ لم يؤثر .
الثالث : أن يقطع الساعى المسافة بين الصفا والمروة فى كل مرة فلو بقى منها شئ لم يكف .

الرابع : أن يكون قطع المسافة من بطن الوادى وهو المسعى المعروف الآن ، نعم لو انحرف قليلاً فى سعيه عن محلّ السعى لم يضر كما نصّ عليه الشافعى رضى الله عنه . =

اثنان منهما ، من تَرَكَهُمَا فَاتَهُ الْحَجُّ : الإحرام ، والوقوف بعرفة .

واثنان منهما ، من تَرَكَهُمَا ، فحججه قائم غير فائت ، وعليه إتيانه بهما ، وإن فات وقته ، ولا يجزئه الكفارة، وهما: طواف الإفاضة ، والسعى بين الصفا (١)

= الخامس : أن يكون بعد طواف الإفاضة أو طواف القدوم لأنه الوارد من فعله صلى الله عليه وسلم ، ونقل الماوردي الإجماع على ذلك .

ومحلّ كونه يقع صحيحاً بعد طواف القدوم إذا لم يكن الساعى قد وقف بعرفة بعد طواف القدوم ، فلو وقف بها بعد طواف القدوم وقبل السعى لم يصح سعيه إلا بعد طواف الإفاضة لدخول طواف الفرض فلا يجوز أن يسعى بعد طواف نفل مع إمكانه بعد طواف الفرض ، ومن فعل السعى بعد طواف القدوم لم تسن له إعادته بعد طواف الإفاضة ، بل تكره إعادته لأنه صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يسعوا إلا بعد طواف القدوم . نعم تجب إعادة السعى على صبي ورفيق إذا كمالا قبل الوقوف بعرفة أو فى أثنايه كما تقدم .

السادس : عدم الصارف ، فلو حصل السعى بقصد المسابقة مثلاً لم يصح . وحكم سعى الحامل والمحمول حكم طواف الحامل والمحمول سواء بسواء ، وقد تقدّم بيانه . ويندب فى السعى أمور :

منها : أن يخرج له من باب الصفا عقب الفراغ من صلاة الطواف واستلام الحجر وتقييله . ومنها : أن يرقى الذكر على الصفا والمروة قدر قامة ، فإنه صلى الله عليه وسلم رقى على كلّ منهما حتى رأى البيت . رواه مسلم . أما النساء والختان فلا يسنّ لهم ذلك إلا إذا خلا المحلّ عن الرجال الأجانب .

ومنها : الذكر الوارد عند كل منهما ، وسيأتى بيانه فى مبحث مندوبات الحج .

ومنها : أن يكون متطهراً من الحدث ، والخبث مستور العورة .

ومنها : عدم الركوب إلا لعذر .

ومنها : أن يهرول الذكر فى وسط المسافة ذهاباً وإياباً ، وأما فى أول المسافة وآخرها فيمشى على حسب عادته ، كما أن المرأة والختى لا يهرولان مطلقاً .

ومنها : اتصال السعى بالطواف واتصال أشواط بعضها ببعض من غير تفريق .

ومنها : أن يتحرز من إيذاء الغير ، وأن لا يشتغل بما يشغل القلب كالنظر إلى الساعين .

ويكره للساعى أن يقف فى أثناء سعيه بلا عذر لحديث أو غيره ، وأن يصلى بعده

ركعتين .

(١) الصفا : مكان مرتفع من جبل أبى قبيس بينه وبين المسجد الحرام عرض الوادى =

والمروة (١) ، وما عدا ذلك من أفعال المناسك ، فعلى من تركه فى واحد ، القضاء ، وهو ركعتا الطواف يركعهما ، وإن كان فى بلده ، قاله فى « الإملاء » نصاً ، وفى الباقي الكفارة ، إلا فى عشرة :

أحدها : طواف الدخول ، وطواف الاستلام ، وهو الوداع .

وفيه قول آخر : إن تركه فعليه دم شاة .

والثانى : الوقوف على المشعر الحرام .

والثالث : البيتوتة بـ « منى » ليلة « عرفة » .

والرابع : الحلق .

والخامس : ترك البيتوتة بـ « منى » آخر ليلة منها ، وذلك لمن خرج منها قبل

غروب الشمس يوم الثانى من أيام التشريق .

والسادس : الاضطباع (٢) للطواف .

والسابع : الرَّمْلُ (٣) فيه .

= الذى هو طريق وسوق ، ومن وقف على الصفا كان بحذاء الحجر الأسود والمشعر الحرام بين الصفا والمروة .

ينظر : معجم البلدان : ٤٦٧/٣ .

(١) جبل بمكة يعطف على الصفا ، قال عرّام : ومن جبال مكة المروة جبل مائل إلى

الحمرة .

ينظر : معجم البلدان : ١٣٦/٥ .

(٢) الاضطباع ، وسمى بذلك لأنه افتعال من الضبع - بإسكان الباء الموحدة - وهو العضد والوسط - بفتح السين - هنا على الفصيح ، وهو أن يجعل وسط ردائه تحت منكبه الأيمن ، وطرفه على عاتقه الأيسر ، ويبقى منكبه الأيمن مكشوفاً ، وكل طواف سن فيه الرمل سن فيه الاضطباع ، وما لا فلا ، لكن الرمل مخصوص بالطوافات الثلاث الأولى والاضطباع يعم جميعها . ينظر : روضة الطالبين : ٣٦٩/٢ .

(٣) الرَّمْل - بفتح الميم والراء - : وهو الإسراع فى المشى مع تقارب الخطى دون الوثوب والعدو ، ويقال له : الحَب ، وغلط الأئمة من ظن أنه دون الحَب .

ينظر : روضة الطالبين : ٣٦٧/٢ .

والثامن : شدة السعى بين الميل المعلق ، بفناء المسجد ، والميلين الأخضرين .

والتاسع : السعى فى بطن مُحَسَّر (١) .

والعاشر : الاغتسال ، وهو سبع غسلات للإهلال ، ودخول « مكة »
والوقوف بـ « عرفة » ، والوقوف بـ « مزدلفة » (٢) ، ورمى الجمار أيام
« منى » (٣) الثلاثة ، سوى يوم النحر .

وقال فى القديم : وطواف الزيارة .

فجعلها ثمانية ، وتفعل الحائض والنفساء فى ذلك كله ، إلا الطَّوَّاف ، فإنهما
لا يطوفان ، وما عدا ذلك ، ففيه دم شاة إذا تركه .

(١) وَمُحَسَّر - بضم الميم ، وفتح الحاء ، بعدها سين مهملة مشددة مكسورة ، بعدها
راء - كذا قيده البكرى : وهو واد بين مزدلفة ومنى ، وقيل : سمي بذلك ، لأن فيل
أصحاب الفيل حسر فيه ، أى : أعيا . وقال البكرى : هو واد بجمع . وقال الجوهري :
هو موضع بمنى .

ينظر : المطلع : ١٩٦ - ١٩٧ .

(٢) قال البكرى فى « معجمه » ، عن عبد الملك بن حبيب : جمع هى المزدلفة ،
وجمع وقزح ، والمشعر الحرام ، وسميت جميعاً ، للجمع بين المغرب والعشاء بها ، قاله
البكرى . وقيل : لاجتماع الناس بها وهو أنسب للاجتماع بها قبل الإسلام .
ينظر : المطلع : ١٩٥ .

(٣) منى - بكسر الميم ، وفتح النون ، مخففة ، بوزن ربأ - قال أبو عبيد البكرى :
تذكر وتؤث ، فمن أنث لم يجره ، أى : لم يصرفه . وقال الفراء : الأغلب عليه التذكير

وقال العرجى فى تأنيثه :

أشدُّ من يَوْمَنَا بالعَرَجِ أو ملك

ليَوْمَنَا بمنى إذ نحن ننزلُها

وقال أبو دهل فى تذكيره :

وما تَوَى فيه واهى الودق مُنبق

سقى منى ثم رواه وساكته

وقال الحارمى فى « أسماء الأماكن » : منى ، بكسر الميم ، وتشديد النون : الصَّقْع

قرب مكة ، والصواب الأول .

ينظر : المطلع : ١٩٤ - ١٩٥ .

وفيه قول آخر : إذا ترك حصاة ، أو ليلة من ليالى « منى » ، فعليه مد ، فإن ترك حصاتين أو ليلتين ، مدّان ، وإن ترك أكثر قدم .

وفيه قول ثالث : أن فى ليلة واحدة من ليالى « منى » ثلث دم ، وفى ليلتين ثلثى دم ، وفى ثلاث ليال دم .

وقال عطاء^(١) : فى ليلة واحدة درهم .

ولا يجب على المحرم بدنة^(٢) إلا فى موضعين :

أحدهما : إذا قتل نعمة .

(١) عطاء بن أبى رباح القرشى : مولاهم ، أبو محمد الجندى اليماني ، نزيل مكة ، وأحد الفقهاء والأئمة . عن : عثمان ، وعتاب بن أسيد مرسلأ ، وعن أسامة بن زيد وعائشة . وعنه : أيوب ، وحبيب بن أبى ثابت ، وجعفر بن محمد ، وجريز بن حازم . قال ابن سعيد : كان ثقة عالماً ، كثير الحديث . وقال أبو حنيفة : ما لقيت أفضل من عطاء . مات سنة ١٣٦ .

انظر : خلاصة تهذيب الكمال : ٢٣٠ / ٢ ، كشف الظنون ١٢٦٣ ، هدية العارفين ١ : ٤٧٦ ، الإعلام : ١٠٢ / ٤ .

(٢) « بدنة » قال كثير من أهل اللغة : البدنة : تُطلق على البعير ، والبقرة . وقال الأزهري : تكون من الإبل ، والبقر ، والغنم . وقال صاحب « المطالع » وغيره : البدنة والبدن ، هذا الاسم يختص بالإبل ، لعظم أجسامها . وللمفسرين فى قوله تعالى : ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ﴾ [الحج : ٣٦] ثلاثة أقوال :

أحدها : أنها الإبل ، وهو قول الجمهور .

والثانى : أنها الإبل والبقرة ، قاله جابر ، وعطاء .

والثالث : أنها الإبل والبقر والغنم .

فالبدنة ، حيث أطلقت فى كتب الفقه ، فالمراد بها البعير ، ذكراً أو أنثى ، فإن نذر بدنة وأطلق ، فهل تجزئه البقرة . على روايتين ، ذكرهما ابن عقيل ، ويشترط فى البدنة - فى جزاء الصيد ونحوه - أن تكون قد دخلت فى السنة السادسة ، وأن تكون بصفة ما يُجزئ فى الأضحية .

ينظر : المطلع ص ١٧٥ - ١٧٦ .

والآخر : إذا وطئ في الفرج ما بين أن يحرم إلى أن يرمى جمرة العقبة يوم النحر بسبع حصيات ، وهذا على القول الذي يقول : إن الحلق ليس من النسك^(١) ، فتبطل حجه إذا وطئ بعد الرمي ، حتى يضاف إليه الحلق ، أو الطواف ، فيتقدم أحد الإحلالين ، وكذلك لو لم يرم جمرة العقبة إلى أن يفرغ من طواف الزيارة .

والجماع في الحج عامداً ، أربعة :

أحدها : يفسد الحج ، وهو الجماع في الفرج ما بين أن يحرم إلى أن يرمى جمرة العقبة ، يوم النحر بسبع حصيات ، وكذلك لو لم يكن رمى جمرة العقبة ، ولكنه حلق وطاف^(٢) .

والجماع الثاني : عليه بدنة ، وهو إذا جامع في الفرج ما بين أن يرمى إلى أن يفرغ من طواف الزيارة^(٣) .

والجماع الثالث : فيه دم شاة ، وهو الجماع دون الفرج ، أنزل أو لم ينزل إلى أن يطوف طواف الزيارة^(٤) .

والجماع الرابع : حلال ، وهو الجماع بعد طواف الزيارة ، ولا شيء عليه فيه ، وكل أعمال الحج جائز بغير طهارة ولا سترٍ إلا الطواف بالبيت ، وَرَكَعَتَيْهِ ، فإنه لا يجوز إلا بطهارة^(٥) ،

(١) أى أنه استباحة محظور ، والأظهر أنه نسك .

ينظر : روضة الطالبين : ٣٨١/٢ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٣٩٨/٧ ، ويجب على مفسد الحج بدنة بلا خلاف ويجب عليه أيضاً القضاء .

ينظر : شرح المذهب : ٣٩٩/٧ .

(٣) ينظر : شرح المذهب : ٤١١/١ .

(٤) وفيه قول آخر : أن عليه بدنة ، وبهذا قال جمهور العلماء .

(٥) لما روى عن عكرمة ، ومجاهد ، وعطاء ، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : =

وستر^(١) ؛ مثل طهارة الصلاة وسترها .

والطواف فى الحج ثلاثة :

أحدها : طواف^(٢) الزيارة ، وهو فرض ، فمن تركه وخرج من « مكة » ،

= « النساء والحائض إذا أتتا على الوقت تغتسلان وتُحْرمان ، وتقضيان المناسك كلها غير الطواف بالبيت » .

أخرجه أبو داود : ١٤٤/٢ كتاب الحج ، باب : الحائض تهل بالحج (١٧٤٤) ،
والترمذى : ٢٨٢/٣ ، كتاب الحج ، باب : ما جاء ما تقضى الحائض من المناسك
(٩٤٥) ، وقال : هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه فيه خصيف بن عبد الرحمن
الحرانى ، قال فى التقريب : صدوق سئ الحفظ خلط بآخره .

(١) لما روى أن أبا هريرة قال : « بعثنى أبو بكر فىمن يؤذن يوم النحر بمنى : لا يحج
بعد العام مشرك ، ولا يطوف بالبيت عريان ، ويوم الحج الأكبر يوم النحر ، وإنما قيل :
الأكبر من أجل قول الناس ، الحج الأصغر ، فنبت أبو بكر إلى الناس فى ذلك العام ، فلم
يحج عام حجة الوداع الذى حج فيه النبى ﷺ مشرك » هذا حديث متفق على صحته .

أخرجه البخارى : ٥٦٥/٣ كتاب الحج ، باب : لا يطوف بالبيت عريان (١٦٢٢) ،
ومسلم : ٩٨٢/٢ ، كتاب الحج ، باب : لا يحج بالبيت مشرك (٤٣٥ - ١٣٤٧) ، وفى
الحديث حجة لاشتراط ستر العورة فى الطواف كما يشترط فى الصلاة خلافاً للحنفية حيث
قالوا : ستر العورة فى الطواف ليس بشرط ، فمن طاف عرياناً عاد ما دام بمكة ، فإن خرج
لزمه دم .

انظر : الفتح : ٥٦٥/٣ .

(٢) شرع الطواف ليكون المسلمون على ذكر دائماً بعظمة هذا البيت المقدس حتى إذا ما
اتجهوا إليه فى أقطارهم البعيدة تذكروا التفاهم به وطوافهم حوله فتفيض نفوسهم إيماناً
وخشية وتزداد عقيدتهم ثباتاً ، إذ ليس أعظم عند المسلمين فى جميع بقاع الأرض من
رؤيتهم القبلة التى يتجهون إليها فى صلاتهم ويستقبلونها فى عبادتهم ، فأى فرح يشعر به
المسلم إذا أسعده الحظ برؤية الكعبة رأى العين ، وأى منظر أحسن من مشاهدة هذا البناء
العظيم والشكل البديع الذى يدفع الإنسان دفعا إلى رؤيته من جميع جهاته ، وكلما انتهى
من الطواف حول الكعبة اشتاقت نفسه إلى الطواف حولها مرة أخرى وأخرى .

وقد بدئ الطواف بالحجر الأسود لأنه من الواجب عند التشريع أن يعين محلّ البداءة
وجهة المشى والحجر أحسن مواضع البيت لأنه نازل من الجنة . قال رسول الله ﷺ : =

فعلية إتيانه ، وإن رجع إلى أهله ، ولا يغنى عنه كفارة (١) .

والثاني : طواف الوداع سنة (٢) ، فمن تركه وخرج من « مكة » ، فإن ذكر

= « نزل الحجر الأسود من الجنة وهو أشد بياضاً من اللبن فسودته خطايا بني آدم » ، وقال فيه : « والله ليعتته الله يوم القيامة له عيتان يبصر بهما ولسان ينطق به ويشهد على من استلمه بحق » ، وإنما اختير من جهة اليمين لأنه أيمن الجهتين ، ثم استلام الحجر رمز يدل على الولاء والخضوع والطاعة . والأعمال الرمزية لا شيء فيها ، ويدل على أنه عمل رمزي قوله صلى الله عليه وسلم : « الحجر الأسود يمين الله في أرضه يصافح بها خلقه كما يصافح الرجل أخاه » فتقبيله واستلامه كأنما هو مبايعة الله عز وجل على التزام طاعته وترك عصيانه ، وقد خصص الركنتان اليمانيان أيضاً بالاستلام لما ذكره ابن عمر من أنهما باقيان على بناء إبراهيم عليه السلام دون الركنتين الآخرين ، فإنهما من تغيرات الجاهلية ، وقد شرع أيضاً في الطواف الرمل والاضطباع ، وذلك لإخافة قلوب المشركين وإظهار صولة المسلمين ، وكان أهل مكة يقولون حين قدوم الصحابة لعمره القضاء « قد وهتهم حمى يثرب » ، فهو فعل من أفعال الجهاد ، وهذا السبب قد انقضى ومضى ، ولذا كان عمر رضى الله عنه أراد أن يترك الرمل والاضطباع ثم تفتن أن لهما سبباً آخر ، وهو وفور الرغبة في طاعة الله ، وأنه لم يزد السفر المفضى والتعب العظيم إلا شوقاً ورغبة ، كما قال الشاعر :

إذا اشتكت من كلال السير وأعدّها رَوْحَ الوصالِ فَتَحِيّاً عِنْدَ مِعَادِ

وإنما سنّ ركعتان بعده إتماماً لتعظيم البيت ، فإن من تعظيمه أن يولى المصلّى وجهه شطره ، وخصّ بهما مقام إبراهيم لأنه أشرف مكان في المسجد بعد الكعبة .

والسرّ في طواف القدوم هو تعظيم البيت والتنويه بشرفه وعُلو شأنه ، فهو بمنزلة التحية لذلك البيت الجليل القدر ، ولهذا قدّم على الصلاة في المسجد ، لأن تأخير التحية بعد التهيئ لها ودخول زمانها ووجود مكانها سوء أدب .

وأما طواف الوداع فسرّه بتجيب البيت وتعظيمه وتفخيمه ، فهو كتوديع الوفود مليكهم عند إزماعهم على السفر ، وبه وبطواف القدوم يتبيّن جليا أن المقصود من السفر إنما هو تعظيم البيت وتكريمه .

(١) ينظر : شرح السنة : ١٤٠ / ٤ .

(٢) من أراد الخروج من مكة بعد قضاء مناسكه وكان خروجه إلى وطنه أو إلى غير وطنه ، وكان السفر طويلاً لزمه أن يطوف للوداع طوافاً كاملاً بركعتيه لحبر البخارى عن أنس : =

دون ما يقصر فيه الصلاة رجع ، وإن لم يذكر حتى جاوزه ، فعليه دم شاة لمساكين الحرم ^(١) إلا الحائض ، فإنها تنفر بلا وداع .

= « أنه صلى الله عليه وسلم لما فرغ من أعمال الحج طاف للوداع » ، ولخبر مسلم عن ابن عباس عن النبي ﷺ : « لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت » أي الطواف به كما رواه أبو داود .

وطواف الوداع ليس من مناسك الحج والعمرة وفاقاً لشيخى المذهب وخلافاً لأكثر المتأخرين ، بل هو واجب مستقل لخبر مسلم المتقدم ولخبر الصحيحين عن ابن عباس أنه قال : « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه قد خفف عن المرأة الحائض » ، فيطلب ذلك من أراد فراق مكة مكياً كان أو آفاقياً حاجاً كان أو غير حاجٍ معتمراً كان أو غير معتمرٍ إلا الحائض ، ومثلها النساء لما تقدم من حديث ابن عباس ، وإلا من أراد الخروج إلى غير وطنه بقصد الرجوع ، وكان سفره قصيراً كمن أراد الخروج إلى عرفة أو منى أو أراد الخروج للعمرة إلى « التنعيم » ، لأنه صلى الله عليه وسلم أمر أخا عائشة أن يعمرها من التنعيم ولم يأمره بوداع .

ويلزم من ترك طواف الوداع دم قياساً على سائر الواجبات ، وسيأتى بيانه .

ومن مكث بعد طواف الوداع لغير حاجة أو لحاجة لا تتعلق بالسفر كالزيارة والعبادة وقضاء الديون أعاد الطواف بخلاف ما إذا مكث لاشتغاله بركعتي الطواف ، أو بأسباب سفره كشراء الزاد وأوعيته وشد الرحل ، أو لأجل صلاة أقيمت فصلها معهم فلا تلزمه الإعادة .

(١) قال البغوى : الطواف ثلاث : طواف القدوم ، وهو سنة لا شئ على من تركه ، وطواف الإقامة ، ويسمى طواف الزيارة ، ركن من أركان الحج لا يحصل التحلل بدونه ، ولا يقوم الدم مقامه . والثالث : طواف الوداع لا رخصة في تركه لمن أراد مفارقة مكة إلى مسافة القصر ، مكياً كان أو آفاقياً ، حج أو لم يحج ، فإن خرج ولم يطف ، رجع إن كان قريباً ، روى أن عمر بن الخطاب رد رجلاً من مر الظهران لم يكن ودع البيت ، ولو مضى ولم يرجع ، فلا دم عليه عند بعض أهل العلم ، وبه قال عروة بن الزبير ، وهو مذهب مالك ، وقال بعضهم : من تركه ، فعليه دم ، وهو قول الشافعى إلا المرأة الحائض أو النساء يجوز لها أن تنفر ، وتترك طواف الوداع ، ولا دم عليها ، وهو قول عامة أهل العلم من الصحابة ، فمن بعدهم ، وإليه ذهب مالك والأوزاعى والثورى والشافعى وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأى .

والثالث : طواف الدخول سُنَّة ، فمن تركه حتى خرج ، فلا شيء عليه (١) .
وفيه قول آخر : عليه دم شاة .

ولا رمل إلا في واحد منها ، وهو طواف الدخول إن كان الطائف للدخول
أحرم خارج الحرم ، فعليه رمل ، وإن أحرم من « مكة » فلا رمل عليه . هذا
لفظه في القديم .

وقال في الجديد : لا رمل إلا في طواف الدخول ، فإن لم يكن طاف
للدخول ، فإذا طاف طواف الزيارة رمل له .

قال : ويجوز تقديم نسك على نسك مما يعمل يوم النحر ، إلا في مسألة
واحدة : وهو رجل لم يطف طواف الدخول ، ولا سعى فإن لم يسع (٢) يوم
النحر لم يجز له تقديم السعى على طواف الزيارة .

والخروج من الحج خروجان :

أحدهما : إذا رمى يوم النحر جمرة العقبة بسبع حصيات ، وحلق حل له كل
شيء إلا النساء ، وكذلك لو رمى بعد نصف الليل .

والخروج الثاني : إذا طاف للزيارة حول البيت سبعاً حل له النساء أيضاً .

وعلى كل متمتع دم شاة ، إن استيسر (٣) ، إلا على ثلاثة :

= وروت عمرة بنت عبد الرحمن : أن عائشة كانت إذا حجّت ومعها نساء تخاف أن
يحضن ، قدّمتهن يوم النحر فأفضن ، فإن حضن بعد ذلك لم تنتظر بهن أن يطهرن ،
تنفر بهن وهن حيض .

(١) ينظر : شرح السنة : ١٤٠ / ٤ .

(٢) في الأصل : « ولا يسعى فإن إذا يسعى . . . » ، والصواب ما أثبتناه .

(٣) وذلك لقوله - تعالى - : « فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى »
[البقرة : ١٩٦] ، والمعنى في إيجاب الدم كونه ريح ميقاتاً ، فإنه لو كان قد أحرم بالحج
أولاً من ميقات بلده لكان يحتاج بعد فراغه من الحج إلى أن يخرج إلى أدنى الحل فيحرم
بالعمرة ، وإذا تمتع استغنى عن الخروج لأنه يحرم بالحج من جوف مكة .

ينظر : شرح المذهب : ١٧٤ / ٧ ، مغنى المحتاج : ٥١٥ / ١ ، أحكام القرآن : ١٤٧ / ١ .

أحدها : من كان أهله من « مكة » دون ما تقصر فيه الصلاة .

والثاني : من كان خروجه من العمرة قبل أشهر الحج (١) .

والثالث : من رجع لإحرامه بالحج إلى الميقات (٢) .

وأربعة أشياء إذا فعلها الحاج ناسياً لا شيء عليه :

لبس الثوب المخيط (٣) ، ولبس الخفين ، والطيب ، وتغطية الرأس ، وإن وطئ ناسياً .

قال فى القديم : يفسد حجه ، ولم يفسده فى « الأمالى » ، وكل الكفارات مد لكل مسكين ، بمد النبى - ﷺ - إلا واحدة : كفارة المحرم إذا حلق رأسه لمرض ، أو أذى برأسه ، فإنه مخير بين صيام ثلاثة أيام ، أو نسك شاة ، أو إطعام ستة مساكين لكل مسكين مدان .

والأذى فى الإحرام اثنان :

(١) ينظر : مغنى المحتاج : ٥١٦/١ ، الاعتناء : ٣٨١/١ .

(٢) ينظر : المصدران السابقان .

ومنها : أنه يشترط أن يكون النسكان لواحد ، فإن كانا لاثنتين فلا دم فى أحد الوجهين : وبه قال الحضري والجمهور على خلافه .

ومنها : نية التمتع إذا لم تقع لم يجب الدم ، والأصح عدم الاشتراط .

ومنها : إذا لم يحرم بالعمرة من الميقات وجاوزه مريداً للنسك ، ثم أحرم بها ، فالمنصوص أنه ليس عليه دم التمتع ، لكن عليه دم للإساءة . قال الاكثرون : هذا إن بقى بينه وبين مكة دون مسافة القصر ، فإن بقى مسافة قصر ، فعليه دمان : دم التمتع ، ودم الإساءة ، كما ذكره النووي فى أصل الروضة .

ومنها : ما حكى عن ابن خيران أنه يشترط وقوع النسكين فى شهر واحد ، فإن وقعت العمرة فى شوال مثلاً ووقع الحج فى ذى الحجة ، لا دم عليه والصحيح خلافه .

(٣) محرمات الإحرام عدتها سبعة : اللبس ، والطيب ، ودهن الرأس أو اللحية ، والحلق ، وعقد النكاح ، والجماع ومقدماته ، والاصطياد ، وقطع شجر الحرم ونباته .

أحدهما : لا شيء عليه فى دفعه عن نفسه ، وهو أن يغلى هوام ثوبه وبدنه ،
أو حمل عليه صيد ، أو غيره فقتله دفعاً عن نفسه .

والآخر : عليه الفدية وهو حلق الرأس للأذى .

ولبس المخيط للبرد ، ونتف شعر فى عينه يؤذيه ، وقطع ظفر منكس يؤذيه ،
وال مداوة بدواء فيه طيب ، وقتل قمل فى رأسه ولحيته دون سائر جسده .

وقال فى « الإملاء » : ويقتل المحرم : البق ، والبعوض ، والبراغيث ،
ويحل (١) - وأكره له - قتل الذباب ، فإن قتل فلا شيء عليه .

وإن قتل قملاً أحببت أن يتصدق بشيء ، وكل من كان عليه حجة الإسلام أو
عمرته ، فأتى بهما نذراً أو تطوعاً أو نواهما عن غيره كانت من حجة الإسلام ،
وعمرته إلا العمرة فى موضعين :

أحدهما : رجل أحرم ، ثم نسى بماذا أحرم بالحج ، أو بالعمرة كان عليه أن
يمضى فى القرآن (٢) ، وأجزأه من حجة الإسلام ، ولا يجزئه من عمرته .

(١) فى الأصل : وإلا يحل .

(٢) من أراد الحج والعمرة جاز له فى الإحرام بهما على ثلاث كَيْفِيَّات :

الكيفية الأولى : « الأفراد » بأن يحرم الشخص أولاً بالحج فى أشهره ، من ميقات بلده
ثم بعد الفراغ من أعماله كلها يخرج إلى أذنى الحلّ ويحرم بالعمرة ، ويأتى بأعمالها سواء
أوقعها فى عام الحج بأن اعتمر فيما بقى من ذى الحجة أو أوقعها بعد عام الحج فللأفراد
صورتان . والدليل على جواز الأفراد ما روت عائشة رضى الله عنها قالت : « خرجنا مع
رسول الله ﷺ ، فمنا من أهلّ بالحج ، ومنا من أهلّ بالعمرة ، ومنا من أهلّ بالحج
والعمرة » .

الكيفية الثانية : « التمتع » ، وهو عكس الأفراد بأن يحرم الشخص بالعمرة أولاً من
الميقات الذى مرّ عليه فى طريقه إن كان غير ميقات بلده ، ثم يأتى بأعمالها ، وبعد الفراغ
منها يحرم بالحج من مكة أو من الميقات الذى أحرم منه للعمرة أو من مثل مسافته أو من
ميقات أقرب منه ، وسواء كان إحرامه بالعمرة فى أشهر الحج أو قبل أشهره ، وسواء حج
فى العام الذى اعتمر فيه أو آخر الحج إلى عام قابل ، فللمتمتع أربع صور ، وسمى الآتى به =

.....

= متمتعاً لأنه تمتع بمحظورات الإحرام بين النسكين . والدليل على جواز التمتع ما تقدم من حديث عائشة : « ومنا من أهل بعمره » .

الكيفية الثالثة : « القرآن » ، وله صورتان :

الأولى : أن يحرم الشخص بالحج والعمرة معاً في أشهر الحج من ميقات الحج سواء كان ميقات بلده أو الميقات الذي مرّ عليه في طريقه ، ثم يأتي بأعمال الحج فقط فيكفيه طواف واحد ، وسعى واحد لحجر : « من أحرم بالحج والعمرة أجزاء طواف واحد ، وسعى واحد عنهما حتى يحلّ منهما جميعاً » . والمعنى فيه أن أعمال العمرة مندرجة في أعمال الحج اندراج الأصغر في الأكبر .

والصورة الثانية : أن يحرم أولاً بالعمرة وحدها في أشهر الحج أو قبل أشهره ، ثم قبل شروعه في الطواف لها يدخل عليها الحج في أشهره بأن ينويه ، فيكفيه عمل الحج لحجر عائشة : « أنها أحرمت بعمره » ، فدخل عليها النبي ﷺ فوجدها تبكي ، فقال لها : ما شأنك ؟ قالت : حضت وقد حلّ الناس ولم أحلّ ولم أطف بالبيت ، فقال لها رسول الله ﷺ : أهلى بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى إذا طهرت طافت بالبيت وبالصفا والمروة ، فقال لها رسول الله ﷺ : قد حللت من حجك وعمرتك جميعاً » ، أما لو شرع في طواف العمرة فلا يصحّ له حيثئذ أن يحرم بالحج لاتصال إحرام العمرة بأعمالها ، فيتعين الإحرام لها ولا ينصرف بعد ذلك إلى غيرها . وكما لا يصح إدخال الحج على العمرة بعد الشروع في طوافها ، كذلك لا يصح إدخال العمرة على الحج لأنه لا يستفيد به شيئاً بخلاف ما إذا أدخل الحج على العمرة قبل الشروع في الطواف ، فإنه يصح لأنه يستفيد به الوقوف والرمي والمبيت .

وأفضل هذه الكيفيات الثلاثة الإفراد ، ثم التمتع ، ثم القران .

ومحلّ كون الإفراد أفضلها إن اعتمر الشخص في عام الحج بأن اعتمر فيما بقي من ذي الحجة ، فإن لم يعتمر من عامه بأن أخر الإحرام بها عن ذي الحجة كان كل من التمتع والقران أفضل منه لكراهة تأخير العمرة عن عام الحج .

والتمتع أفضل من القران بلا خلاف لأن أعمال النسكين فيه أكمل منها في القران ، فإن التمتع يأتي بعملين كاملين غير أنه لا ينشئ لهما ميقتين بخلاف القارن ، فإنه يأتي بعمل واحد من ميقات واحد .

وما قلنا : الإفراد أفضل من التمتع والقران هو الأصح خلافاً لمن قال : التمتع أفضل من=

وفيه قول آخر : أن العمرة مجزية أيضاً ، وذلك أن له فى إدخال العمرة على الحج ، قولان :

أحدهما : يجزئه ما لم يَتَدَيَّ الطواف . قاله فى القديم .

والآخر : لا يجزئه ، فمن أجاز إدخالها فى الحج قاله فى المسألة الأولى قرانه على الحج والعمرة ، جائز ، ومن لم يجز إدخالها على الحج .

قال : لا يجزئه من عمرة الإسلام .

وفى إدخال الحج على العمرة قول واحد : يَجُوزُ ما لم يَتَدَيَّ الطواف .

والموضع الثانى : من فاته الحج حل بعمرة ، ثم لا تجزئه من عمرة الإسلام .



= الأفراد ، ومنشأ الخلاف اختلاف الرواة فى إحرامه صلى الله عليه وسلم ، روى الشيخان عن جابر وعائشة رضى الله عنهما : « أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج » ، ورويا عن ابن عمر : « أنه أحرم متمتعاً » .

بابُ جزاءِ الصَّيْدِ ^(١) وَحَشِيشِ الْحَرَمِ وَشَجَرِهِ

قال : الصيد صنفان : صيد « بر » ، وصيد « بحر » .

فصيد البحر مباح للمحرم .

وصيد البر صِنْفَانِ :

أحدهما : يقتل في الحرم والحل .

والآخر : لا يجوز قتله ، فما قتل في الحل والحرم ، سبعة :

الحية (٢) ،

(١) والأصل في ذلك قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء ما قتل من النعم ﴾ [البقرة : ٩٥] .
وعن ابن أبي عمار قال : « سألت جابر بن عبد الله عن الضبع أصيد هي ؟ فقال : نعم ، فقلت : أيؤكل ؟ فقال : نعم ، فقلت : سمعته من رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم » .
أخرجه أبو داود : ٣/٣٥٥ ، كتاب الأطعمة ، باب : في أكل الضبع (٣٨٠١) ،
والترمذي : ٣/٢٠٧ - ٢٠٨ ، كتاب الحج ، باب : ما جاء في الضبع يصيبها المحرم (٨٥١) ، والنسائي : ٥/١٩١ ، كتاب باب : ما لا يقتله المحرم (٢٨٣٦) ، وأخرجه الحاكم في المستدرک : ١/٤٥٢ وصححه ، وقال الحافظ في التلخيص (٢/٢٧٨) : وقد أعل بالوقف .

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، وابن أبي عمار هو عبد الرحمن ، ورواه جرير بن حازم عن عبد الله بن عبيد ، عن عبد الرحمن بن أبي عمار عن جابر قال : سألت رسول الله ﷺ عن الضبع ؟ فقال : « هو صيد ، ويجعل فيه كبشاً إذا أصابه المحرم » .

(٢) اسم يطلق على الذكر والأنثى ، فإن أردت التمييز قلت : هذا حية ذكر ، وهذه حية أنثى ، قاله المبرد في الكامل ، وإنما دخلته الهاء لأنه واحد من جنس كبطة ودجاجة على أنه قد روى عن بعض العرب : رأيت حياً على حية ، أى ذكراً على أنثى ، وفلان حية ذكر ، والنسبة إلى الحية حيوى ، والحيوت ذكر الحيات .

والعقرب (١) ، والفأرة (٢) ، والحدأة (٣) ، والغراب (٤) ، والكلب العقور ، وكل سبع عاد (٥) .

وما لا يجوز قتله ، صنفان :

أحدهما : يؤكل لحمه .

= وذكر ابن خالويه : لها مائتى اسم ، ونقل السهيلي عن المسعودى : أن الله تعالى لما أهبط الحية إلى الأرض أنزلها بسجستان ، فهى أكثر أرض الله حيات ، ولولا العربد يأكلها ويغنى كثيراً منها لخلت من أهلها لكثرة الحيات .
ينظر : حياة الحيوان : ٢٤٩/١ .

(١) دوية من الهوام تكون للذكر والأنثى بلفظ واحد ، واحدة العقارب ، وقد يقال للأنثى : عقربة وعقرباء ممدود غير مصروف ويصغر على عقيرب كما تصغر زينب على زينب ، والذكر عقربان - بضم العين والراء - وهو : دابة له أرجل طوال ، وليس ذنبه كذنب العقارب .

والعقرب أشد ما تكون إذا كانت حاملاً ، ولها ثمان أرجل وعيناها فى ظهرها ، والعقارب الطيارة ، قال القزوينى والجاحظ : وهذا النوع يقتل غالباً .
ينظر : حياة الحيوان الكبرى : ١٦١/٢ - ١٦٣ .

(٢) بالهمز : جمع فأرة ، ومكان فئر ، أى كثير الفأر ، وأرض فئرة أى : ذات فأر ، وكنية الفأرة : أم خراب ، وأم راشد ، وفأرة البيش ، وفأرة البيت ، وهى الفويسقة التى أمر النبى ﷺ بقتلها فى الحل والحرم .
ينظر : حياة الحيوان : ٢٣٤/٢ .

(٣) الحدأة - بكسر الحاء المهملة - : أخس الطير ، وكنيته : أبو الخطاف ، وأبو الصلت ، ولا تقل : حدأة - بفتح الحاء - لأنها الفاس التى لها رأسان .
ينظر : حياة الحيوان : ٢٠٨/١ .

(٤) معروف ، وسمى بذلك لسواده ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وغرايب سود ﴾ ، وهما لفظان بمعنى واحد من أحاديث راشد بن سعد أن النبى ﷺ قال : « إن الله تعالى ييغض الشيخ الغريب » ، فسرّه راشد بن سعد بالذى يخضب بالسواد ، وجمعه غريان ، وأغربة ، وأغرب ، وغرايين ، وغرب
ينظر : حياة الحيوان : ٢٠٤/٢ .

(٥) كالذئب والأسد والنمر والدب والنسر والعقاب .

والآخر : لا يحل أكله .

فما لا يحل أكله فلا جزاء على قاتله إلا فى واحد : وهو الحمار الذى ولد من بين وحشى وأهلى لا يحل أكله ، والمحرم إذا قتله جزاء ببقرة (١) .

نص عليه فى « كتاب الربيع » .

وإذا قتل حلال صيداً فى حل ، فلا جزاء إلا فى واحد ، وهو رجل رمى من حل فمر السهم فى الحرم ، وأصاب صيداً فى الحل ، فعليه الجزاء .

نص عليهما فى « كتاب الربيع » .

وما أكل منها ، صنفان :

أحدهما : ما كان أهلى الأصل ، فتوحش لا جزاء على قاتله .

والثانى : ما كان وحشى الأصل ، وهو صنفان :

دواب ، وطائر .

ففى الطائر قيمته ، إلا فى ستة : النعامة ، والحمام ، واليمام ، والقمرى (٢) ، والدبسى (٣) ، والفواخت (٤) ، وكل ما عب وهدر (٥) ؛ ففى النعامة بدنة ، وفيما عداها مما عب وهدر ، شاة ، إذا قتله المحرم أو قتل فى الحرم .

(١) ينظر : الام ج ١ ، الاعتناء : ٣٧٧/١ .

(٢) وينظر : روضة الطالبين : ٤٣٢/١ ، والاعتناء : ٣٩٨/١ .

(٣) وينظر : روضة الطالبين : ٤٣٢/١ ، والاعتناء : ٣٩٨/١ .

(٤) ضرب من الحمام .

ينظر : لسان العرب : ٣٣٦٠/٥ ، والاعتناء : ٣٩٨/١ .

(٥) عب : أى شرب الماء بلا مص ، وهدر ، أى : رجع صوته وغرد كاليمام والقمرى والدلس والفاضة ، ونحوها من كل مطوق .

ينظر : مغنى المحتاج : ٣٠٥/٢ .

وقال فى القديم : فى دجاج الحبش والحبارى ^(١) والكِرْوَانِ ، وما كان فى عظم الحمامة أو أكثر ، قولان :

أحدهما . شاة .

والآخر : قيمته

والدواب صنفان :

أحدهما : ما عدى على المحرم ، فلا جزاء عليه إذا قتله دفعاً عن نفسه ^(٢) .

والآخر : ما لا يعدو ، وذلك صنفان :

أحدهما : مملوك .

والآخر : غير مملوك .

فما كان منها غير مملوك ، ففيه جزاء مثل ما قتل من النعم ، وما كان منها مملوكاً ، ففيه الجزاء للمساكين ، والقيمة لصاحبه .

وكل ما أوجب على المحرم فى ماله من فدية وجزاء وهدى وصدقة وغيرها ، فلا يجزئ إلا فى الحرم ، ولمساكين أهلها ، إلا فى موضعين :

أحدهما : دم المحصر ^(٣) بالعدو .

(١) بضم الحاء المهملة وفتح الباء الموحدة : طائر معروف ، وهو اسم جنس يقع على الذكر والأنثى ، واحده وجمعه سواء ، وإن شئت قلت فى الجمع : حباريات ، قال الجوهري : وألف حبارى ليست للتأنيث ولا للإلحاق ، وإنما بنى الاسم عليها فصارت كأنها من نفس الكلمة لا تنصرف فى معرفة ولا نكرة ، أى لا تنون . قلت : وهذا سهو منه بل ألفها للتأنيث كسمانى ، ولو لم تكن له لانصرفت ، وأهل مصر يسمون الحبارى الحبرج ، وهى من أشد الطير طيراناً وأبعدها شوطاً .

ينظر : حياة الحيوان : ٢٠٥/١ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٤٢٨/٢ .

(٣) قال البغوى : اتفق أهل العلم على أن المحرم إذا أحصر عن الحج بعدو أنه يتحلل ، وعليه هدى ، وهو دم شاة يذبحه حيث أحصر ، ثم يخلق ، كما فعل رسول الله ﷺ عام =

والآخر : من ساق هدياً ، فعطب فى طريقه ذبحه ، وخلا بينه وبين المساكين ، وكل دم تبرع به المحرم جاز له أن يأكل منه ، إلا واحداً ، وهو الهدى إذا عطب فى الطريق ذبحه ، وخلا بينه وبين المساكين ، ولم يجز له ولا لرفقائه أن يأكلوا منه شيئاً ، وإن كانوا مساكين ، فإن كان ما ساقه لفرض مثل أن يكون قارناً أو متمتعاً ، جاز له أن يأكل ويطعم غيره .

وكل دم أراقه الله - تعالى - مما هو واجب عليه إراقته ، فلا يجوز له أن يأكل إلا واحداً ، وهو أن يوجب هدياً من الإبل ، أو البقر ، أو الغنم أضحية لله ، وهو واجب عليه ، وجائز له أكله كما يجوز فى سائر الضحايا .
ولا يقطع من حشيش الحرم إلا ثلاثة : وهو الإذخر ^(١) ، وما كان لدواء ، وما أنبته الناس .

ولا يقطع من شجر إلا اثنان :

أحدهما : ما أنبته الناس وغرسوه . قلته تخريجاً .

والثانى : ما قطع من فرع شجر لسواك ، أو دواء .

= الحديدية ، ولا يجعل التحلل لمن معه هدى حتى يذبحه ، ومن جعل الحلق نسكاً ، فحتى يحلق ، والهدايا كلها يختص ذبحها بالحرم ، إلا هدى المحصر ، فإن محل ذبحه حيث يحصر عند أكثر أهل العلم ، وقال أصحاب الراى : دم الإحصار لا يراق أيضاً إلا فى الحرم ، فيقيم المحصر على إحرامه ، فيبعث بالهدى إلى مكة ويواعد من يذبحه بها ، فإن كان ذلك الوقت ، حل .

واختلف القول فى المحصر إذا لم يجد هدياً ، أحد القولين : لا بدل له والهدى فى ذمته إلى أن يجد ، والثانى : له بدل ، فعلى هذا اختلف القول فيه ، ففى قول : عليه صوم المتمتع ، وفى قول : هو على الترتيب والتعديل ، كفدية الطيب واللبس .
ينظر : شرح السنة : ١٧١/٤ - ١٧٢ .

(١) الإذخر : حشيشة طيبة الرائحة تسقف بها البيوت فوق الحشَب .

ينظر : النهاية فى غريب الحديث : ٣٣/١ .

والحَرَمُ ثلاثة :

أحدها : حُرْمَةُ « مكة » : لا يعضد شجرها (١) ، ولا يختلى خلاها (٢) ،
ولا يصاد فيها ، على ما فسرنا .

(١) أى : لا يقطع ، وأراد به ما لا يؤذى منه ، فأما المؤذى من الشوك كالعوسج ، فلا بأس بقطعه ، كالحَيَوانِ المؤذى لا بأس بقتله .

وفى رواية أبى هريرة : « لا يعضد شجرها ، ولا ينفر صيدها ، ولا يحل لقطعتها إلا لمنشد » . والعضد : القطع ، وظاهر الحديث يوجب تحريم قطع أشجار الحرم على العموم ، سواء فى ذلك ما غرسه آدميون ، أو نبت من غير غرس ، وهو ظاهر مذهب الشافعى ، وفيه قول آخر : إن النهى مصروف إلى ما نبت من غير غرس آدمى ، ولم تجر العادة بإنباته كالأراك والطرفاء والغضى ونحوها . فأما ما جرت العادة بإنباته كالفواكه والخلاف والعرعر ، والصنوبر ونحوها ، فلا بأس بقطعها ، كما أن المحرم ممنوع عن قتل الصيد غير ممنوع عن ذبح النعم والحيوانات الإنسية ، وإذا قطع شيئاً من شجر الحرم ، فعليه الجزاء عند أكثر العلماء ، وإن كان القاطع حلالاً ، وهو قول ابن الزبير وعطاء ، وإليه ذهب الشافعى . فعليه فى الشجرة الكبيرة بقرة ، وفى الصغيرة شاة ، يتخير فيها بين أن يذبحها فيتصدق بلحمها على مساكين الحرم ، وبين أن يُقَوِّمَهَا دراهم ، والدراهم طعاماً ، فيتصدق به على مساكين الحرم . أو يصوم عن كل مد يوماً كما فى جزاء الصيد . وقال مالك : لا يُضمَّن شجر الحرم ، وهو قول داود . أما إذا قطع غصناً من شجر الحرم ، فإن كان مما يستخلف ، فلا شئ عليه ، وإن كان مما لا يستخلف ، فعليه قيمته ، فيصرفها إلى الطعام ، فيتصدق به أو يصوم .

ينظر : شرح السنة : ١٨٠ / ٤ - ١٨١ .

(٢) فالخلى : الرطب من النبات ، فلا يجوز قطع حشيش الحرم ، ولا قطعه رطباً إن كان لا يستخلف إلا الإذخر لإذن صاحب الشرع فيه ، فإن قطع شيئاً سواه ، فعليه الجزاء وهو قيمته يصرفها إلى الطعام ، فيتصدق به أو يصوم ، وجوز الشافعى الرعى فيه ، ولم يجوز أبو حنيفة الرعى ، كالاتحاش ، ويجوز قطع الحشيش للدواء على أظهر وجهى أصحاب الشافعى ، كما يجوز قطع الإذخر للبيوت والقبور ، ولا بأس بقطع الحشيش اليابس والشجر اليابس كالصيد الميت بقائه .

ينظر : شرح السنة : ١٨٢ / ٤ .

والثانى : حرم « المدينة » : ما بين لَابَتِيهَا لا يصاد فيه ، ولا يعصد من شجره ، فمن اصطاد فيه ، فسلبه لمن أخذه ، قاله نصاً (١) .

ومن قطع من شجره ، ففيها قولان :

أحدهما : يسلب .

والآخر : يؤدب . قلته تخريباً .

والثالث : « وجّ الطائف » (٢)

(١) اختلف العلماء فى صيد المدينة ، وشجرها ، فقال مالك والشافعى وأكثر الفقهاء : لا جزاء على من اصطاد فى المدينة صيداً ، أو قطع شجراً .

وقال قوم : تحريم المدينة إنما هو تعظيم حرمتها دون تحريم صيدها وشجرها ، واحتجوا بحديث أنس : أن النبى ﷺ قال لأخ له صغير : « يا أبا عمير ما فعل النغير ؟ » ، والنغير : صيد ، ولو كان صيد المدينة حراماً لم يحل اصطاده بالمدينة ، ولأنكر النبى ﷺ ذلك عليهم .

وذهب بعضهم إلى تحريم شجرها دون صيدها لهذا الحديث ، وذهب قوم إلى تحريمها جميعاً ، وحملوا الحديث على طائر أخذ خارج المدينة ، ثم أدخل المدينة ، وكان ابن أبى ذئب يرى الجزاء على من قتل شيئاً من صيد المدينة ، أو قطع شيئاً من شجرها ، لما روى عن عامر بن سعد ، عن أبيه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إني أحرم ما بين لابتي المدينة أن يقطع عظامها أو يقتل صيدها » .

أخرجه مسلم : ٩٩٢/٢ ، كتاب الحج ، باب : فضل المدينة (٤٥٩٠ - ١٣٦٣) .

وروى : أن سعداً وزيداً بن ثابت وأبا هريرة كانوا يرون صيد المدينة حراماً ، قال أبو هريرة : لو رأيت الأطباء ترتع بالمدينة ما ذعرتها ، قال رسول الله ﷺ : « ما بين لابتيها حرام » .

أخرجه البخارى : ١٠٧/٤ ، كتاب فضائل المدينة ، باب : لابتي المدينة (١٨٧٣) ، ومسلم : ٩٩٩/٢ ، ١٠٠٠ ، كتاب الحج ، باب : فضل المدينة (٤٧١ - ١٣٧٢) .

ينظر : شرح السنة : ١٨٧/٤ .

(٢) وَجٌّ : بالفتح ثم التشديد ، والوَجَّ فى اللغة : عيدانٌ يُتداوى بها . قال أبو منصور :

وما أراه عربياً محضاً ، والوَجَّ : السرعة ، والوج : القطا ، والوج : النعام ، وفى =

حرمه رسول الله - ﷺ - (١) ، فلا يصطاد فيه ، ولا يعضد شجره .

قاله (٢) فى « الإملاء » نصاً (٣) ، فمن اصطاده ، أو قطع من شجره أدبه الحاكم . قلته تخريجاً (٤) .

وفى هذا معنى رابع : وهو البقيع (٥) حماء رسول الله - ﷺ - فلا يجوز

= الحديث: أن النبى ﷺ قال : « إن آخر وطاة لله يومُ وَجَّ » وهو الطائف ، وأراد بالوطاة الغزاة هاهنا ، وكانت غزاة الطائف آخر غزوات النبى ﷺ ، وقيل : سميت وَجًا بوج بن عبد الحق من العمالقة ، وقيل : من خزاعة .
ينظر : معجم البلدان : ٤١٦/٥ .

(١) روى عن عروة بن الزبير ، عن الزبير ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إن صيد وج وعضاهه حرام محرم لله » .

أخرجه أبو داود : ٢١٥/٢ ، كتاب المناسك ، باب : فى مال الكعبة (٣٠٣٢) ، وأحمد فى المسند : ١٦٥/١ ، وذكره الذهبى فى الميزان : ٣٩٣/٢ (٤٢١٥) فى ترجمة عبد الله بن إسمان وقال : قال ابن حبان وأبو الفتح الأزدي : لم يصح حديثه ، وتبعاً فى ذلك البخارى فى تاريخه ، ونقل تضعيف أحمد له ، وقال أيضاً : صحح الشافعى حديثه ، واعتمده .

(٢) فى الأصل : قال .

(٣) ينظر : شرح السنة نقلاً عن الإملاء : ١٩٠/٤ .

(٤) نقل هذا النص البغوى فى شرح السنة : ١٩٠/٤ .

وقال الخطابى : لست أعلم لتحريمه « وجا » معنى إلا أن يكون على سبيل الحمى لنوع من منافع المسلمين ، وقد يحتمل أن يكون ذلك التحريم إنما كان فى وقت معلوم ، وفى مدة محصورة ، ثم نسخ ، فعاد الأمر إلى الإباحة كسائر بلاد الحل .

(٥) أصل البقيع فى اللغة : الموضع الذى فيه أروم الشجر من ضروب شتى ، وبه سمي بقيع الغرقد . والغرقد كبار العوسج ، قال الراجز :
الفن ضالاً ناعماً وغرقداً

وهو مقبرة أهل المدينة ، وهى داخل المدينة ، وبقيع الزبير ؛ أيضاً بالمدينة فيه دور . وبقيع الخيل : بالمدينة أيضاً عند دار زيد بن ثابت . وبقيع الحجابة - بفتح الحاء المعجمة ، والباء الموحدة ، وفتح الجيم ، وباء أخرى : ذكره فى سنن أبى داود . والحجابة : شجر عُرِفَ به هذا الموضع ، قال ذلك السهيلي فى شرح السيرة ، وهو غريب لم أجد لغيره ، والرواة على أنه بجيمين .

ينظر : معجم البلدان : ٥٦٠/١ ، ٥٦١ .

قطع شجره ، ويجوز الاصطياد فيه (١) .

قاله فى « الأمالى » نصا ، فإن قطع من شجره ، فعليه غرم ما أئلفه (٢) .
قلته تقرىعا (٣) .

(١) لأن المقصود منه منع الكلا من العامة .

(٢) نقل هذا النص الإمام بغوى فى شرح السنة فليُنظر : ١٩٠ / ٤ .

(٣) ورد الفصل الآتى فى المخطوط هنا ، وليس هذا موضعه ، وحق له أن يكون فى

كتاب الصلاة :

أربع ركعات فى كل ركعة سجدة إلا فى حالة واحدة ، وهى مسافر صلى الظهر بنية
القصر فسها ، فصلى أربعاً فى كل ركعة سجدة أجزأته ، وعليه سجدتا السهو ، وكذلك
صلاة الجمعة مثلها ، وكذلك العصر وعشاء الآخرة .

وإذا نسى سجدتى السهو حتى سلم وطال ، ففيها قولان :

فقال فى القديم : يسجدهما .

وقال فى الجديد : سقط عنه .

بَابُ مَا يَرْفَعُ الْإِمَامُ عَنِ الْمَأْمُومِ وَمَا يُوجِبُ عَلَيْهِ

قال : ولا يرفع الإمام عن المأموم إلا ثمانية : سجود السهو ، وسجود القرآن ، والقيام
والقراءة لمن أدركه راکعاً ، والجهر والقراءة والتشهد فى الركعة الثانية إذا فاتته ركعة وقراءة
السورة فيما يجهر ، والدعاء فى القنوت .

وفيه قول آخر : أنه يرفع قراءة فاتحة الكتاب فيما يجهر فيه الإمام ، ولا يجهر المأموم إلا

فى خصلة واحدة ، وهى قوله : « آمين » فيما يجهر به الإمام .

ولا يوجب الإمام على المأموم شيئاً ليس من أصل صلاته إلا فى ستة مواضع :

أحدها : سجدتا السهو .

والثانى : إتمام الصلاة على المسافر .

والثالث : الأعمال التى بعد الركوع إلى الركعة الأخرى إذا أدركه فى الصلاة بعد

الركوع .

والرابع : سجود القرآن .

والخامس : إذا فاتته ركعة ، وجبت زيادة تشهد ، وكذلك إن لم يدرك إلا ركعة واحدة .

والسادس : القيام للقنوت فى الصبح لمن فاتته ركعة .

أربعة لا يجوز الصلاة خلفهم علم به المأموم أم لم يعلم : المرأة والكافر والأمرى والمجنون . =

.....
= قال : ومن صلى خلف جنب أو محدث ، وهو لا يعلم جازت صلاته إلا في ثلاث مسائل :

إحداها : إذا كان الإمام يعلم أنه جنب ، فصلى بهم على عمد ، ففيها قولان : أحدهما : يجزئهم .

والآخر : لا يجزئهم . قالهما نصا .

والثانية : إذا صلى بهم الجنب جمعه ، ففيها قولان :

أحدهما : يجزئهم . قاله في كتاب « الجمعة » نصا .

والقول الثاني : لا تجزئهم الجمعة . قلته تخريجا .

وذلك أنه قال : ولو أحرم بهم ، وهم أربعون فانفضوا عنه حتى لم يبق معه إلا اثنان

صلى بهم الجمعة ، فإن علم بعد الصلاة أن أحدهما كان مسافرا لم تجزهم الجمعة .

والسألة الثالثة : إذا أدرك الإمام في الركوع ، ثم علم بعد السلام أنه كان جنباً ، فإن

كان قريباً أعاد ركعة ، وإن كان بعيداً أعاد الصلاة ، قلته تخريجا على صلاة الجمعة .

وإن صلى خلف خشي مشكل على علم لم يجز ، وإن لم يعلم به حتى صلى ، فإن

كانت الصلاة جمعة ، ففيها قولان :

أحدهما : تجزئه تخريجا على ما قاله في صلاة الجمعة لو سلم منها ، ثم شك هل دخل

وقت العصر أم لا ؟ أجزأته الجمعة .

والقول الثاني : أنها لا تجزئه قياساً على ما قال : لو صلوا الجمعة في موضعين من بلد

واحد ، فلم يدر أيهما أول أعادوا .

وإن كان ما صلى خلف الخشي غير الجمعة أجزأت عنه . قلت تخريجا .

وإن صلى بأربعين ، ثم تبين بعد السلام أن فيهم عبداً أو كافراً أو مجنوناً أو امرأة أو

مسافراً أو صبياً لم يجز عن الجمعة ، وإن كان خشي مشكل ، ففيها قولان .

وكذلك إن كان فيهم جنب أو محدث كان فيها قولان :

أحدهما : تجزئه . قاله نصا .

والثاني : لا تجزئهم الجمعة . قلته تخريجا .

وذلك أنه قال في صلاة الجمعة خلف العبد ، وخلف غير الأمين والمأمون : يجوز كما

يجوز غيرها من الصلاة .

وإن صلى الجمعة خلف مسافر ، أو عبد أجزت ، وإن صلى خلف مراهن في فيها قولان . =

ذِكْرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : فإن قتل الحلال صيداً في الحرم كان كما قتله المحرم في إحرامه ، إلا في خمس مسائل :

الحلال إذا قتل صيداً لم يجزه الصيام ، ولو دكّ حلال على صيد في الحرم لم يجب على الدال شيء . هذا قوله في « الأصل » (١) .

وقال في « المجرّد » : إذا دله حلال على صيد في الحرم ، فعلى الدال نصف الجزاء ، وعلى القاتل الجزاء كاملاً سواء كان المدلول حلالاً أو مُحَرِّمًا ، ولم يختلف قوله : « لو دله محرم » أن على كل واحد الجزاء ، ولو أكره المحرم بوعيد بقتل حتى قتل الصيد لزمه الجزاء .

ولو أكره الحلال لم يلزم القاتل شيء ، وإنما يلزم المكره .

والمحرمان إذا قتلا صيداً كان على كل واحد منهما جزاء كامل ، والحلالان إذا قتلا صيداً في الحرم فالجزاء بينهما . والحلال إذا قتل صيداً في الحرم ، ثم أكله لم يلزمه جزاء ما أكل .

وقال في القارن : عليه جزاءان إذا قتل صيداً .

ولو أن محرماً قتل صيداً في الحرم لم يكن عليه إلا جزاء واحد .

وكل ما لزم العبد في الحج من دم ، فأعطى لذلك دماً لم يجز إلا في دم

= وصلاة الجماعة لا تجوز إلا خلف إمام واحد ، فإن اتهم خلف إمامين في حالة واحدة بطلت صلاته ، فإن اتهم بمن يأتهم بآخر بطلت صلاته . قاله نصا في كتاب الربيع .
ولو صلى رجلان على أن كل واحد منهما إمام صاحبه جازت صلاتهما ، وإن صليا على كل واحد منهما يأتهم بصاحبه ، بطلت صلاتهما .

(١) ينظر : الهداية : ١٦٩/١ .

الإحصار إذا أذن لعبده بالحج ، فأحصر فعلى المولى له دم الإحصار فى نوادر هشام .

ولو أن محرماً اصطاد صيداً فجاء حلال فقتله فى يده ، فإنه لا قيمة للمحرم على القاتل .

ولو أن رجلاً حلالاً اصطاد صيداً ، ثم أحرم ، فجاء حلال ، فقتله كان له القيمة على الحلال .

وخالفه أبو يوسف ومحمد فقالا : ليس فيها قيمة ؛ لأنه مأمور بإرساله .

ولو اصطاد قبل إحرامه ، ثم أحرم ، فعليه إرساله ، فإن أرسله فاصطاده رجل ، فإذا خرج من إحرامه كان له أخذه منه .

وإن كان إنما اصطاد بعد إحرامه ، فأرسله فاصطاده رجل ، فلا سبيل له عليه إذا خرج من إحرامه .

وهدى الإحصار والمتمتع فى جميع الأمور سواء ، ولا يجوز أن جميعاً إلا فى الحرم إلا فى حالة واحدة ، وهو أن دم الإحصار يجوز إذا كان محرماً بالحج يوم النحر فى قول أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز إلا فى أيام النحر ، كما لم يجز إلا فى أيام الحرم (١) .

وكل سبع قتل المحرم نظره ، فإن كان السبع ابتداءً ، فلا شيء عليه ، وإن ابتداءً المحرم بالقتل ، فعليه الجزاء إلا فى الذئب ، فإنه لا شيء عليه فى الحالين جميعاً (٢) .

قال : « والمعدودات » ستة أيام ، أولها يوم التروية .

قال : ويجب إتيان « مكة » لبعثته (٣) ماشياً إذا قال : على المشى إلى بيت الله أو

(١) ينظر : الهداية : ١٨١/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ١٦٩/١ .

(٣) كذا فى الأصل ، ولعل الصواب : لنذره .

إلى الكعبة أو إلى مقام إبراهيم أو إلى « مكة » ، فأما أن يقول : إلى المسجد الحرام ، أو إلى الصفا والمروة ، أو إلى الحرم ، أو إلى عرفات ، لم يجب .
قال أبو يوسف ومحمد : يجب في الحرم ، وفي المسجد الحرام .

ولا يجزئ الطواف إلا بطهارة ، ولو ترك طواف الزيارة حتى تمضي أيام النحر ، كان عليه دم ، ولا يغنيه الإعادة .

ولو كان طواف الزيارة على غير طهر ، ثم قضاؤه بعد أيام النحر ، لم يكن عليه شيء ، وإن لم يقضه حتى رجع إلى أهله ، فعليه دم ^(١) ، وكذلك إذا كان طافها جنباً ، إلا في حالة واحدة : وهو إن رجع إلى أهله ، فعليه دم .

وأما طواف العمرة ، فلا يختلف في شيء من ذلك جنباً كان ، أو غير متوضئ ، وإن طاف وصلى ركعتين خلف المقام في ثوب عليه بول أو دم أكثر من مقدار درهم ، أعاد الركعتين ، ولم يعد الطواف .

وإن كان قد غمس في بول أو ماء نجس ، فعليه أن يعيد الطواف ، فإن لم يفعل فعليه دم ويجزئه .

ولو أن حرة طافت مكشوفة الرأس أجزأها .

ولو نظر إلى فرج امرأته بشهوة ، فعليه دم أنزل أو لم ينزل ، وإن كان بغير شهوة ، فلا دم عليه وإن أنزل .

وإن عبث رجل بذكره ، إن أنزل فعليه دم ، وإن لم ينزل فلا شيء عليه .

وإن أحرم قبل أشهر الحج جاز .

ولو طاف طواف الدخول قبل أشهره ، وسعى بين الصفا والمروة لم يجز ذلك ، ولو كان في أشهر الحج أجزأ السعي بين الصفا والمروة عن سعي يوم النحر ، ولا بأس للذمي أن يدخل المسجد الحرام ، ولا يجوز للمشركين دخوله بحال ، ولو قتل رجل رجلاً ، وقطع يد حراً ، وأصاب حداً ، ثم أتى إلى الحرم ، فقال : يقام عليه كله إلا القتل ، إلا أنه لا يبايع ولا يجالس ، ولا يكلم ، وإن أصاب ذلك كله في الحرم ، أقيم ذلك عليه .

(١) ينظر : الهداية : ١٦٦/١ .

كِتَابُ الْبَيْعِ (١)

(١) جمع بيع ، والبيع لغة : هو مصدر بعث ، يقال : باع يبيع بمعنى ملك ، وبمعنى اشترى ، وكذلك شري يكون للمعنيين ، وحكى الزجاج وغيره : باع ، وأباع بمعنى واحد . وقال غير واحد من الفقهاء : واشتقاقه من الباع ، لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء ، وهو ضعيف لوجهين :

أحدهما : أنه مصدر ، والصحيح : أن المصادر غير مشتقة .

والثاني : أن الباع عينه واو ، والبيع عينه ياء ، وشرط صحة الاشتقاق ، موافقة الأصل والفرع فى جميع الأصول . قال أبو عبد الله محمد بن أبى القاسم السامري فى كتابه «المستوعب» : البيع فى اللغة : عبارة عن الإيجاب والقبول ، إذا تناول عينين ، أو عيناً بشئ ، ولهذا لم يسموا عقد النكاح والإجارة ، بيعاً .
واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : مبادلة المال بالمال بالتراضى .

عرفه الشافعية بأنه : عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة .

عرفه المالكية بأنه : دفع عوض فى معوض ، وبتعريف آخر : هو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة .

عرفه الحنابلة بأنه : مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً .

حكمة مشروعية البيع لا تخفى على المستبصر ، لأن البيع من أهم دواعى الحياة ، وأسمى وسائل العمران ، وأصل سبيل الاستعمار ؛ إذ عليه تدور رضى الحياة ، وعلى قوائمه تحمل عروش الانتظامات والقوانين ، وبه تبادل المنافع بين المالكين ، كيف لا ولولا البيع وما يتعلق به من الإجارة والقرض والرهن ما استقام نظام ولا حصلت راحة بين الأنام ، ولولاه ما انتسق الكون وانتظمت المعيشة الدنيوية وسهلت طرق المرافق الحيوية ، فبالبيع ظهرت مدينة الإنسان . قال حكيم : « الإنسان مدنى بالطبع » ، يعنى كل فرد من أفراد المجموع الإنسانى محتاج إلى أفراد فى ضرورة تبادل منفعه وضروريات حاجياته احتياج الكل إلى أجزائه ، والعرش إلى قوائمه ، والسقف إلى حائط ، فتجد الزراع مثلاً محتاجين إلى آلة بها الحرث وهى بالضرورة مركبة من الخشب والحديد ، فتجدهم قد احتاجوا إلى الحداد والتجار ، وعند ما تنتظر إليهم تجدهما قد احتاجا إلى الأكل فيدفعان بضرورة الاحتياج=

.....
= إلى من احتاج إليهما أولاً وهو الزَّارع ، وعندما تنظر نظرة بسيطة تجد الزَّارع والنجار والحداد قد انصرفوا في ستر أجسامهم إلى الحائط وهكذا كل محتاج إلى الآخر : سنة الله في خلقه ﴿ ولن تجد لسنة الله تبديلاً ﴾ .

ولما كان كثير من الناس يرغب في شيء وعن شيء فلا يجد من يعامله اضطروا إلى الاصطلاح على جواهر معدنية تبقى زمناً طويلاً تكون المعاملة بها أمراً مسلماً عندهم :
ولما كان الذهب والفضة صغيرى الحجم متماثلى الأفراد وعظيمى النفع يتأتى التجميل بهما كانا نقدين بالطبع وغيرهما نقداً بالاصطلاح :

ثم من لطيف حكمة الباري جل شأنه أن جعل في كل مبادلة أشياء ، عاقدين وعوضين وشيئاً يكون مظنة ظاهرة لرضا العاقدين ، وشيئاً يكون قاطعاً تنازعهما موجباً للعقد بالنسبة إليهما ، وشرط في كل واحد من هذه الأشياء التى بها يتحقق العقد شروطاً وإلا كان العقد عبثاً أو مرعياً فيه فائدة ضمنية كالربا .

فإذا ما باع الإنسان واشترى على الطريقة التى بينها الشرع الشريف أفاد واستفاد وأمكنه أن ينمى أمواله التى هى زينة الحياة الدنيا ، كما قال : ﴿ المال والبنون زينة الحياة الدنيا ﴾ .
كيف وأى بيان للبيع بعد بيان الله له بقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ ، فهو من الأمور الظاهرة فوائدها الباهرة آثارها الساطعة أنوارها الكثيرة منافعها ، فلذا أحل الله البيع وحرم الربا ، لسد باب المفسدة على العباد ، وعدم أكل الشخص مال أخيه ظلماً ، لأن كلما تأخر الدين ربا ما عليه وزاد حتى يستغرق جميع ما عنده من العروض وما يملك من المزارع فيستولى عليه المرابى ويأخذ به بغير حق ظلماً وطمعاً ، نعم يأكل مال أخيه المسلم من غير فائدة عادت عليه ولا ثمرة من المال ردت إليه ، ولا انتفع إلا بالخسارة وذهاب ما عنده من العروض والتجارة ، وأنت تعلم ما دفعه إلا العوز ولا دعاء إلا الاحتياج ؛ لكن بالبيع أمكنه ويمكنه أن يتحاشى هذا الضرر ، ويتجنب البؤس ويعيش عيشة راضية ، ولذلك أحل الله البيع وحرم الربا ، وشدد النكير على فاعله فى كتابه الأقدس ، فقال : ﴿ يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة ﴾ ، وقال : ﴿ يحق الله الربا ويربى الصدقات ﴾ ، وقال : ﴿ يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فآذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾ .

فقد شدد النكير على فاعليه وهدَّوهم بالحرب إن لم يتبوا ؛ ولذلك قال رسول الله ﷺ :
« اثنان يحاربهما الله ورسوله : أكل الربا ، وعاق والديه » .

قال : والبيع بيعان :

أحدهما : السلم (١) .

والآخر : ييوع الأعيان .

وأجاز فى « الإِملاء » بيع عين لم تُر ، على خيار الرؤية ، فجعلها ثلاثاً ، ولا يجوز السَلَمُ ، إلا فى خمسة أشياء :

المكيل ، والموزون ، والمزروع من الثياب ، والحيوان التى توصف بأَسنان

= ثم من لطيف رفق الله بالمتعاقدين أيضاً أنه جعل لهما الخيار ، لدفع المضرة وسهولة المعاملة ، حتى لا يجحف أحد المتعاقدين ، إذ ربما يجد فى البيع عيباً باطناً لا يتبين له إلا بالرؤية والإِمعان والفكرة ، فجعل لهما الخيار لكى يتمكننا من التنقيب والتفتيش .

وبالجملـة : فالبيع عنوان الوثاق ، ورائد الرشاد ، والركن الركين الذى تنبنى عليه مصالح عزيزة تعود على الإنسان بالخير والفضل فى الدنيا والسعادة فى الآخرة .

ينظر : لسان العرب : ٢٣/٨ ، الصحاح : ١١٨٩/٣ ، المغرب ص ٥٦ ، كشف القناع : ١٤٦/٣ ، فتح القدير : ٢٤٦/٦ ، الاختيار : ٣ ، نهاية المحتاج : ٣٧٢/٣ ، مغنى المحتاج : ٢/٢ ، مواهب الجليل : ٢٢٢/٤ ، شرح الخرشى : ٤/٥ ، حاشية الدسوقي الشرح الكبير : ٢/٣ ، المغنى : ٥٦٠/٣ .

(١) السلم لغة : بالتحريك : السلف ، وأسلم فى الشيءِ وسلم وأسلم ، بمعنى واحد ، والاسم : السلم .

ينظر : لسان العرب : ٢٠٨١/٣ ، المصباح المنير : ٢٨٦/٢ ، تحرير التنبيه : ٢٠٩ .
واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : عبارة عن نوع بيع معجل فيه الثمن - هو أخذ عاجل بأجل .

عرفه الشافعية بأنه : بيع موصوف فى الذمة .

عرفه المالكية بأنه : بيع شئ موصوف فى الذمة بغير جنسه مؤجلاً .

عرفه الحنابلة بأنه : عقد على موصوف فى ذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس عقد .

ينظر : مغنى المحتاج : ١٠٢/٢ ، مواهب الجليل : ٥١٤/٤ ، مطالب أولى النهى :

٢٠٧/٣ ، حاشية ابن عابدين : ٢٠٣/٤ ، أسهل المدارك : ٣١١/٢ ، كشف القناع :

٢٨٨/٣ .

معلومة ، والرقيق الموصوفة بالخماسى ، والسداسى ، والمراهق ، ونحو ذلك من المقدار والسَّنْ (١) .

وقال فى « الصرف » : ويجوز فى الطيور إذا ضبطت بوصف .

ولا يجوز السلم حتى يجتمع فيه سبع شرائط :

قبض الثمن قبل أن يتفرقا (٢) .

وأن يكن المسلم فيه مأمون الانقطاع وقت الوجوب (٣) .

وأن يكون موصوفاً بصفة معلومة عندهم ، وعند أهل العلم بها (٤) .

(١) ينظر : شرح السنة : ٣٢٨/٤ .

(٢) فلو قبض البعض ثم تفرقا ، صح فيه وأقبض بالقسط دون ما لم يقبض ، ولو أحاله به ، لم يصح .

ولو قبض رأس المال فى المجلس ، فتلف فى يده حين القبض فى المجلس ، ففى بطلان السلم وجهان فى البحر والتمة .

فإن قلنا : ينفسخ غرم بدله ، وهما كالوجهين فى زمن الخيار بعد القبض كما ذكره السبكي فى شرحه ، ولو كان رأس السلم عبداً ، فأعتقه المسلم إليه قبل قبضه ، لم يصح ، إن لم نصح إعتاق المشتري قبل القبض ، وإلا فوجهان :

قال النووى فى الروضة : فإن صححنا فتفرقا قبل قبضه ، بطل العقد ، وإلا فيصح . وفى نفوذ العتق وجهان ، وقول النووى فى الروضة : فإن صححنا فتفرقا فهو غلط ، والصواب : فإن أبطلنا فتفرقا قبل قبضه ، بطل العقد .

ينظر : الاعتناء : ٤٨٧/١ ، الشرح الكبير للرافعى : ٢٠٨/٩ ، مغنى المحتاج : ١٠٢/٢ .

(٣) ينظر : الشرح الكبير للرافعى : ٢٤٢/٩ ، الاعتناء : ٤٨٧/١ .

(٤) وهل تكفى الاستفاضة أو لا بد من عدلين ؟ فيه وجهان ، أظهرهما الثانى .

ينظر : روضة الطالبين : ٤٨٧/١ .

وَأَنْ يَبَيِّنَا الْمَقْدَارَ مِنْ كَيْلٍ ، أَوْ وَزْنٍ ، أَوْ ذِرَاعٍ ، أَوْ أَسْنَانٍ أَوْ [.] ^(١)]
على قدر المسلم فيه .

وَأَنْ يَذْكُرَا أَجْلاً مَعْلوماً ^(٢) ، أَنْ يَقُولَا : حَالاً ^(٣) .

وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : إِنْ لَمْ يَذْكُرْ أَجْلاً كَانَ حَالاً .

وَأِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ فِيهِ لِحْمَلُهُ مِثْنَةٌ ذَكَرَ الْمَوْضِعَ الَّذِي يَسْلَمُ فِيهِ ^(٤) ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
لِحْمَلُهُ مِثْنَةٌ ، فَفِي ذِكْرِ الْمَوْضِعِ قَوْلَانِ :

أَحَدُهُمَا : تَرْكُهُ جَائِزٌ .

وَالْآخَرُ : لَا يَجُوزُ .

وَأِنْ اِخْتَلَفَ قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ وَصَفًا ذَلِكَ .

وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَقُولَا فِي ذَلِكَ ، وَأَنْ يَقُولَا فِي كُلِّ ذَلِكَ : جَيِّدًا أَوْ رَدِيئًا .

وَأِنْ قَالَا : أَرَدَا مَا يَكُونُ جَارَ السَّلَامِ .

وَأِنْ قَالَا : أَجُودُ مَا يَكُونُ بَطْلٌ .

وَقَالَ فِي الْأَرْدَا قَوْلًا آخَرَ : إِنَّهُ لَا يَجُوزُ .

(١) بَيَاضٌ فِي الْأَصْلِ .

(٢) فَلَوْ وَقَّعْنَا بِغَيْرِ الْحَجِيجِ حَمْلَ عَلَى الْأَوَّلِ مَا لَمْ يَعْيِنِ الثَّانِي خِلَافًا لِمَا فِي الْحَاوِي ، عَدَمُ
الصَّحَّةِ لِغَيْرِ أَهْلِ مَكَّةَ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ لِتَحَقُّقِ النَّفَرِ ، وَذَكَرَ وَجْهَيْنِ فِي تَوْقِيتِ يَوْمِ الْقَرِّ لِأَهْلِ
مَكَّةَ ، قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَهَذَا ضَعِيفٌ .

وَيَوْمُ الْقَرِّ هُوَ الْحَادِي عَشَرَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ .

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الرُّوْضَةِ : مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْحَاوِي فَهُوَ قَوِيٌّ .

وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى رَيْبٍ أَوْ جَمَادَى وَأُطْلِقَ حَمْلٌ عَلَى الْأَوَّلِ .

يَنْظُرُ : رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ : ٤٨٨/١ .

(٣) يَنْظُرُ : الْإِعْتِنَاءُ فِي الْفُرُوقِ وَالْإِسْتِثْنَاءُ : ٤٨٩/١ .

(٤) قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ : يَنْبَغِي أَنْ يَصْحَحَ وَيُسَلِّمَ فِي مَوْضِعٍ صَالِحٍ ، فَإِنْ كَانَ رَائِدًا ،
فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ الزَّائِدِ ، وَلَا يَكْلَفُ فِي الْأَقْرَبِ حِطَّ شَيْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ ، بَلْ يَتَجَهَّ تَخْيِيرُ
الْمُسْلِمِ ، فَيُقَالُ : إِنْ شَتَّتْ سَلِمَتْ لَكَ فِي الْمَعِينِ ، وَإِنْ شَتَّتْ سَلِمَتْ فِي الْمَوْضِعِ الصَّالِحِ
مِنْ غَيْرِ حِطِّ شَيْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ . وَحَيْثُ فَسَخَ السَّلَامُ ، اسْتَرَدَّ رَأْسَ الْمَالِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا .

يَنْظُرُ : الشَّرْحُ الْكَبِيرُ : ٢٥٧/٨ ، الْإِعْتِنَاءُ : ٤٨٩/١ .

ويبوع الأعيان غير جائزة حتى ينظر إليها المتبايعان حين البيع ، أو قبله ، فإن نظر إلى لحم شاة قد قطع مع جلدها قبل أن يسلم لم يجز ، إلا في شيء واحد ، وهو الشواء المسموط . قلته تخريجاً .

وإن نظر إلى الحب في قشره ، جار .

وإن نظر إليه في كمامه لم يجز ، والكمّام ما سقط عنه بالدّياسة .

ولا يجوز بيع شيء ، وعليه قشرتان حتى يرفع العلياء ، إلا واحداً : وهو بيع الفول رطباً . قلته تخريجاً .

وكل شرط في البيع يبطل البيع ^(١) ، إلا ست شرائط :

إحداها : خيار الثلاث ^(٢) ، فما دونه ^(٣) ، وسواء اشترط الخيار للبائع أو المشتري أولهما أو لرجل آخر ، وللمبعد المبيع نفسه .

(١) لما روى أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط .

عزاه الزيلعي في نصب الراية : ١٧/٤ ، الطبراني من حديث عبد الله بن أيوب المقرئ عن محمد بن سليمان الذهلي عن عبد الوارث بن سعيد عن أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ ، وأخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث (ص ١٢٨) في النوع التاسع والعشرين ، والخطابي في معالم السنن : ١٥٤/٥ ، وابن حزم في المحلى : ٤١٥/٨ ، وقال الحافظ في التلخيص (١٤/٤) (٧) : بيض له الرافعي في التذنيب واستغربه النووي ، وعزاه الحافظ لابن حزم والخطابي والطبراني والحاكم .

ثم هذا النهى لا يعم جميع الشروط ، فإن من الشروط ما لا يمنع صحة العقد ، ويجب الوفاء به ، كما قال النبي ﷺ : « من باع عبداً ، وله مالٌ فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، ومن باع نخلاً بعد أن تؤبر ، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع . ينظر : شرح السنة : ٣٠٨/٤ - ٣٠٩ .

(٢) ينظر : الشرح الكبير للرافعي : ١٩٦/٨ ، الاعتناء : ٤٤٥/١ .

(٣) الشرح الكبير : ١٩٦/٨ ، والأشياء والنظائر لابن السبكي (١٠٠) .

وذلك لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : قال رجل للنبي ﷺ : إني أخدع في البيوع ، فقال : إذا بايعت فقل لا خلافة ، فكان الرجل يقول : أخرجه البخاري في البيوع ، باب : ما يكره من الخداع في البيع : ٣٣٧/٤ (٢١١٧) ، ومسلم في كتاب البيوع ، =

والثانية : إذا باع عبداً أو أمة ، واشترط على المشتري أن يعتقها (١) .

والثالثة : التبرؤ من العيوب (٢) .

والرابعة : إذا باع مملوكاً ، واشترط أن يعتقه ، ويكون الولاء للبائع (٣) .

= باب : من يخدع فى البيع : ١١٦٥/٣ (١٥٣٣٤٨) . قلت : ووقع فى بعض طرق الحديث ولك الخيار ثلاثاً ، رواه الحميدى فى المسند ، والبخارى فى التاريخ ، والحاكم فى المستدرک ، من حديث محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر ومحمد بن إسحاق قد صرح بالسمع .

ووقعت رواية أيضاً ولك الخيار ثلاثة أيام - رواها الدارقطنى .

انظر : تلخيص الحبير : ٢٤/٣ .

(١) ينظر : الشرح الكبير : ٢٠٠/٨ ، والاعتناء : ٤٤٦/١ ، وينظر : شرح السنة :

٣١٢/٤ .

(٢) معنى البراءة من الغيوب : هو أن يقول البائع للمشتري : بتك هذه السلعة على أنى برئ من كل عيب يظهر بها أو على ألا ترد على بعيب مثلاً ، ويقبل المشتري البيع على هذا الشرط .

وقد اختلف الفقهاء فى مدى شرط البراءة من العيوب :

فقال الحنفية : يصح البيع بشرط البراءة من كل عيب ، ومواء سعى العيوب أو لم يسمها ظاهرة أو خفية علم بها البائع وقت البيع أو لم يعلم بها .

وقد أيدوا رأيهم هذا بأن الرد بالعيب حق المشتري وحده ، وقد قبل البيع ملتزماً إسقاط هذا الحق فيعمل بالتزامه ، وهذا الدليل كما ترى جار فى كل عيب .

وقالت الشافعية : على الراجح لديهم لو شرط البراءة من العيوب ، فإنه لا يبرأ إلا من عيب باطن بالحيوان لم يعلمه . والمراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالباً . فالشرط عندهم فى براءة البائع إذا باع على البراءة ينحصر فى كل عيب خفى إذا كان بالحيوان فقط ، ويكون البائع مع ذلك غير عالم به وقت البيع ، فإن اختلف أحد هذه الشروط فشرط البراءة غير صحيح .

ينظر : الخيار للشيخ مندور ، الاعتناء : ٤٤٥/١ ، شرح السنة : ٣٠٩/٤ .

(٣) ينظر : شرح السنة : ٣٠٩/٤ .

والخامسة : إذا باع بيعاً ، واشترط فيه رهناً أو حميلاً (١) .

والسادسة : إذا باع ثمره على شجره ، أو شجراً ، أو صحراء ، أو زرعاً في أرض ، أو عمارة دون الأرض ، واشترط المشتري أن يرفعه (٢) .

فأما شرط الخيار ، وشرط عتق المشتري ، وقطع ما وصفنا من ثمر وزرع ، وشجرة ، وعمارة ؛ فالبيع جائز ، والشرط جائز .

وأما شرط الولاء للبائع ، فالشرط باطل والبيع جائز .

وفيه قول آخر : إنَّ البيع والشرط باطلان ، وذلك أنه قال في اختلاف العراقيين : لا يجوز الشرط في هذا إلا واحد ، وهو العتق اتباعاً .

وأما شرط التبري من العيوب ، فإن كان المبيع حيواناً ، فعلى قسمين ، فما علم به البائع ، ولم يعلمه المشتري ، فالشرط باطل ، والبيع جائز ، وما لم يعلمه البائع ، فالشرط جائز ، والبيع جائز .

وإن كان المبيع غير حيوان ، ففيه ثلاثة أقاويل :

أحدها : أن البيع جائز ، والشرط جائز .

والثاني : أن البيع جائز ، والشرط باطل .

والثالث : أن البيع والشرط باطلان .

-
- (١) ينظر : الشرح الكبير : ١٩٧/٨ ، والاعتناء : ٤٤٦/١ .
- (٢) ومنها : إذا شرط بيع الأرض مثلاً قدرأ معيناً ، فخرجت دونه أو أكثر ، صح ، وثبت الخيار للبائع ، فإن قال قائل : قد قلت في أصل المسألة : أنه لو باع بشرط غير صحيح ، لم يصح ، كما إذا جاء رأس الشهر فقد بعثك هذا الثوب ، ومثله النكاح ، فلا يصح .
- وقد قلتم : أنه لو قال لزوجته : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، صح تعليقه .
- فما الفرق ؟ - قيل : الفرق بينهما أن الطلاق إزالة ملك ، وإزالة الملك تقع بالصفات كما في العتق ، بخلاف النكاح . فدل على الفرق بينهما .
- ينظر : الشرح الكبير : ٢٠٩/٨ ، روضة الطالبين : ٤٠٧/٣ ، الاعتناء : ٤٤٦/١ - ٤٤٧ .

وأما اشتراط الرهن والحميل ، فإن كانا معلومين ، فجائز ، وإن كانا مجهولين ، ففيها قولان :

أحدهما : أن البيع جائز ، والرهن والحميل باطلان .

والثاني : أن البيع أيضاً ، باطل .

فأما إن ذكرنا في العقد إيجاب شيء يوجب العقد ، كخيار التفريق ، وتسليم المبيع ، وما جانسهما ، فليس هذا بشرط .

وإذا باع على أنها حامل ، أو لبون جاز (١) .

قاله في اللبون ، نصاً .

وقلته في الحامل . تخريجاً (٢) .

وإن أسلم في حامل لم يجز ، وكذلك إن أسلم في شاة معها ولدها ، ووصفها لم يجز .

وإن أسلم في شاة على أنها لبون ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه باطل .

والثاني : أنه جائز .

وخيار (٣) الثلاث فما دونه جائز

(١) ينظر : الشرح الكبير : ٢٠٨/٨ ، والاعتناء : ٤٤٦/١ .

(٢) ينظر : المصدرين السابقين .

(٣) الخيار : اسم مصدر للفعل : اختار ، والمصدر هو : الاختيار ، ومعناه في اللغة : طلب خير الأمرين والاتجاه إليه ، وفي اصطلاح العلماء : طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه ، وإذا فمعناه اصطلاحاً أخص مطلقاً من معناه لغة ، وذلك ظاهر .

والأصل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلاً ذكر لرسول الله - ﷺ - أنه يخدع في البيوع ، فقال رسول الله - ﷺ - : « إذا بايعت فقل : لا خلافة » ، قال : فكان الرجل إذا باع يقول : لا خلافة ، وهذا حديث متفق على صحته ، أخرجه : البخاري في =

.....

= كتاب « البيوع » ، باب : « ما يكره من الخداع فى البيع » حديث (٢١١٧) ، مسلم : ١١٦٥/٣ ، كتاب « البيوع » ، باب : « من يخدع فى البيع » حديث (١٥٣٣/٤٨) .
ينظر : شرح السنة : ٢٣٣/٤ .

وحكمة مشروعية الخيار : أن الخيار لا يدخل إلا عقود المعاوضات المالية اللازمة . وجه الحكمة فى شرعيته ، ستتطوع لك بشرح ذلك بعض الشرح فنقول : الأصل الذى يبنى عليه رحل هذه العقود هو الرضا التام ، إذ هو مناط حل الأموال والانتفاع بها ، يقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ ، ويقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه » ، فالرضا وهو ما قام بنفس العاقدين من إرادتهما تبادل العوضين هو فى الحقيقة علة الملك والتصرفات المترتبة عليه فى هذه العقود ، إلا أن هذه العلة لما كانت خفية لا يطلع عليها أقيمت الصيغة ، وما قام مقامها من الكتابة وإشارة الأخرس مقام تلك العلة لأنها دليل عليها .

والعرف كذلك جار بين الناس على أن أساس هذه العقود هو الرضا التام ، وامتناء النفس بالرغبة ، فتراهم يتراضون البيع ويتداولون فيه حتى تطمئن نفوسهم إليه ، وتطيب إلى انعقاده ، ومثل البيع سائر هذه العقود .

لهذا احتاط الشارع الحكيم ، فأجاز لكل من العاقدين أن يشترط الخيار لنفسه مدة معلومة يتروى فيها لأنه قد لا يظهر له وجه المصلحة حالاً ، وقد يريد أن يعرض العقود عليه على خبير متى يثق به ليرى ما إذا كان يحقق الغرض المقصود منه أم لا ؟ حتى يكون العقد عليه قائماً على أساس من الرضا المكين والرغبة الصادقة .

كما أنه قد يظهر فى العقود عليه حالة خاصة تهدم الرضا الحاصل عند العقد أو تنقصه ، كظهور عيب قديم به ينقص القيمة أو يخل بوجه المنفعة التى يستعمل من أجلها ، أو يكون البائع قد دلس على المشتري فى البيع بما لو علم به حين العقد لامتنع عن الشراء ، أو لانتقص الثمن على أقل تقدير ، أو يكون المشتري قد اشترط فى المبيع وصفاً مرغوباً فيه فلم يف به البائع ، فأجاز الشارع فى هذه الأحوال وغيرها لمن وقع عليه ضرر أو اختل رضاه أن يفسخ العقد متى شاء ، كما أن له أن يمضيه إن رضى بذلك .

وإنما كان الرضا التام هو أساس هذه العقود المالية ، لأن المال عصب الحياة وزينة الدنيا وقرين البنين فى القرآن الكريم ، وقد جبلت الأنفس على الشح به ، لا سيما فيما هو عن =

شرطه (١) فى كل بيع ، وإجارة ، إلا فى ثلاثة مواضع :

أحدهما : السلم .

والآخر : البيع الذى لا يجوز أن يتفرقا ، حتى يتقابضا من صرف وغيره .

والثالث : الكتابة .

وخيار التفرق (٢) جائز فى كل مبيع وإجارة وسلم ، إلا فى الكتابة ، فإنها لا

يجوز فيها خيار التفرق ، ولا خيار الثلاث . قلته تخريجاً .

ولو باع عبيدين بألف على أنه بالخيار فى أحدهما ثلاثاً ، ففيها قولان :

أحدهما : باطل .

والثانى : جائز ، وله شرطه .

ولو باع عبيدين ، كل واحد منهما بخمسين ، واشترط الخيار فى أحدهما جاز .

قلته تخريجاً .

= طريق المعاوضة التى تظهر فيها المكايسة واستمالة كل واحد منهما لصاحبه ، فتجد الواحد من الناس قد يتبرع بالآلاف من الجنيهات ، وهو مع ذلك يأنف أن يغبن فى بضع قروش عن طريق البيع أو الشراء .

(١) وخيار الشرط هو أن يكون للعاقدين أو لأحدهما حق فسخ البيع أو إمضائه بسبب اشتراطهما أو أحدهما الخيار ، مثاله : أن يتبايعا على أن الخيار لهما أو للبائع أو للمشتري .

ينظر : المجموع : ٢٢٥/٥ .

(٢) والأصل فيه ما روى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر : أن رسول الله - ﷺ - قال : « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » ، وهذا حديث متفق على صحته ، أخرجه : البخاري : ٣٢٦/٤ ، كتاب « البيوع » ، باب : « كم يجوز الخيار » حديث (٢١٠٧) ، و٣٢٨/٤ ، كتاب « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » حديث (٢١١١) ، مسلم : ١١٦٣/٣ ، كتاب « البيوع » ، باب : « ثبوت خيار المجلس للمتبايعين » حديث (١٥٣١/٤٣) .

ينظر : شرح السنة : ٢٢٧/٤ .

وبيع الأعمى (١) وإجارته باطل ، إلا في ثلاثة مواضع :

أحدها : إجارته نفسه .

والثاني : السلم فإنه جائز ، ويوكل بقبضه بصيراً .

(١) نقول : يشترط في العاقد كونه بصيراً ليصح عقد البيع ، فأما الأعمى فلا يصح بيعه وشراؤه إذا لم تجوز شراء الغائب وبيعه ، وأما إذا جوزناه فوجهان :

أولهما : أنه لا يجوز ؛ لأنه لا طريق له إلى رؤيته .

وثانيهما : أنه يجوز ويقوم وصف غيره مقام رؤيته ، كما تقوم الإشارة مقام النطق في حق الآخرس . وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد .

وقد يعبر عما ذكرناه ، بأن يقال : في بيعه طريقان :

أحدهما : أنه على قولي شراء الغائب .

والثاني : القطع بالمنع وبنى بانون هذين الطريقين على أنه هل يجوز للبصير إذا صححنا شراء الغائب أن يوكل غيره في الرؤية والفسخ أو الإجازة على ما يستصوبه فيه وجهان :

أحدهما : وهو الاظهر أنه كالتوكيل في خيار العيب فيجوز .

والثاني : أنه لا يجوز ؛ لأن هذا الخيار مربوط بإرادة من له الخيار ، وللعبد الأعمى أن يشتري نفسه كما يجوز له أن يؤجرها ، لإدراكه نفسه .

أما إذا أسلم في شيء أو باع سلفاً ، فينظر إن عمى بعد ما بلغ سن التمييز ، فهو صحيح ، لأن السلم يعتمد الأوصاف ، وهو والحالة هذه يميز بين الألوان ويعرف الأوصاف ، ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط . وهل يصح قبضه بنفسه وجهان :

أحدهما : وهو الأصح لا ؛ لأن لا يميز بين المستحق وغيره .

والثاني : يصح .

وإن كان قد عمى قبل ما بلغ سن التمييز فوجهان :

أحدهما : أنه لا يصح سلمه ؛ لأنه لا يعرف الألوان ، ولا يميز بينها . بهذا قال المزني ، ويحكى أيضاً عن ابن سريج وابن خيران وابن أبي هريرة ، واختاره صاحب التهذيب .

والثاني : وهو الأصح عند العراقيين وغيرهم ، ويحكى عن أبي إسحاق المروزي أنه يصح ؛ لأنه يعرف الصفات والألوان بالسمع ويتخيل بينها فرقاً أصلياً ، هذا إنما يصح إذا

كان رأس المال موصوفاً غير معين في المجلس ، أما إذا كان معيناً فهو كبيع العين الغائبة .

وكل ما لا نصيحة من التصرفات فسييله أن يوكل فيه عنه ويحتمل ذلك للضرورة .

وأما الكتابة فإن كان السيد أعمى لم يجز ، وإن كان العبد أعمى فجائز . قلته تخريجاً .

وفى بيع العرايا (١) قولان :

(١) العرايا لغة : واحدتها عرية ، وهى النخلة التى يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً ، والإعراء أن يجعل له ثمرة عامها ، فقال بعض العرب : منا من يعرى ، وهو أن يشتري الرجل النخل ثم يستنى نخلة أو نخلتين .

قال الأزهرى : ويجوز أن تكون العرية مأخوذة من عرى يعرى كأنها عريت من جملة التحريم ، وأعرف فلان فلاناً ثمرة نخله إذا أعطاه إياها يأكلها رطباً ، وليس فى هذا بيع إنما فضل ومعروف . وقيل : هى من عراه يعروه إذا قصده أو من عرى يعرى إذا خلع ثوبه وأعره النخلة وهبه .

انظر : الصحاح : ٢٤٢٤/٦ ، تاج العروس : ٢٤٠/١٠ ، لسان العرب : ٢٧٨/١٩ . واصطلاحاً :

هى عند الأحناف : العرية عند الأحناف محمولة على الهبة والعطية واسم البيع وقع عليها مجازاً ، عن أبى يوسف عن أبى حنيفة قال : معنى العرية أن يعرى الرجل الرجل ثمر نخلة من نخله ، فلم يسلم ذلك إليه حتى يظهر له أن لا يمكنه ذلك فيعطيه مكانه خرصاً ثمرأ ، فيخرج بذلك عن إخلاف الوعد .

وهى عند المالكية : فى النخل وفى جميع الثمار كلها مما ييس ويدخر مثل العنب والتين والجوز واللوز وما أشبهه .

وهى عند الشافعية : التى رخص رسول الله - ﷺ - فى بيعها أن قومأ شكوا إلى رسول الله - ﷺ - أن الرطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا ورق ، وعندهم فضول ثمر من قوت سنتهم ، فرخص لهم رسول الله - ﷺ - أن يشتروا العرية بخرصها ثمرأ يأكلونها رطباً ولا يشتري من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق .

وهى عند الحنابلة : أن يوهب للإنسان من النخل ما ليست فيه خمسة أوسق ، فيبيعها بخرصها من الثمر لمن يأكلها رطباً .

والأصل فيها : عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله - ﷺ - نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة ، قال أحدهما ، وقال الآخر : وبيع النسين هى المعاومة وعن الثنيا ورخص فى العرايا .

وهذا حديث صحيح أخرجه مسلم : ١١٧٥/٣ ، كتاب « البيوع » ، باب : « النهى عن =

أحدهما : لا يجوز ، إلا فى أقل من خمسة أوسق .

والثانى : يجوز فى خمسة أوسق ، فما دونها .

فإن اشترى من رجلين من كل واحد منهما خمسة أوسق لم يجز ، ولو باع من رجلين من كل واحد منهما خمسة أوسق جاز .

وكل من اشترى شيئاً ، فوجد به عيباً ، فإن كان بالحال التى أخذه ، فله رده ، وإن كان ناقصاً فليس له رده ، إلا فى شيء واحد (١) : وهو المَصْرَأة (٢) يردّها ، ويرد معها صاعاً من تمر ، وإن كان اللبن فى ضرعها أنقص مما كان يوم اشترى .

= المحاقلة والمزابنة « حديث (١٥٣٦/٨٥) ، والنسائي : ٢٩٦/٧ ، كتاب « البيوع » ، باب : « النهى عن بيع الثنيا حتى تعلم » ، وأحمد فى المسند : ٣٦٤/٣ عن زيد بن ثابت : أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر . هذا حديث متفق على صحته .

أخرجه : البخارى : ٤٤٩/٤ فى البيوع ، باب : بيع المزابنة (٢١٨٨) ، وفى باب تفسير العرايا (٢١٩٢) ، وأخرجه مسلم فى البيوع ، باب : تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا (١٥٣٩/٦٠) .

ينظر : تبين الحقائق : ٤٨/٤ ، بدائع الصنائع : ٥٤٧/٢ ، الحجة على أهل المدينة : ٥٤٧/٢ ، البحر الرائق : ٨٢/٦ ، المدونة : ٢٥٨/٤ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١٧٩/٣ ، الأم : ٥٦/٣ ، المهذب : ٢٨١/١ ، مغنى المحتاج : ٩٣/٢ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : ١٥٧/٤ ، المغنى : ٥٦/٤ ، كشاف القناع : ٢٥٨/٣ ، شرح السنة : ٢٦٢/٤ ، ٢٦٤ .

(١) العيب والعيبة والعباب بمعنى واحد وهو : ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد نقصاً ، ويقال : عاب المتاع وعابه زيد يتعدى ويلزم ، وإضافة الخيار إليه من إضافة الشيء إلى سببه ، أي خيار سببه ومنشؤه ظهور عيب بالمبيع .

ومعناه فى الاصطلاح : ثبوت حق فسخ البيع وإمضائه بظهور عيب بالمبيع كان عند البائع ولم يعلم به المشتري وقت البيع .

(٢) التصرية : مصدر صرّى ، كعلّى تعلية ، وسوى تسوية . ويقال : صرى يصرى ، =

وفيه قول آخر : أن كل ما كان مأكوله في جوفه فكسره ، فوجده فاسداً ،
فليرده ورد ما نقصه الكسر .

وإن اشترى دابةً فأنعلها ، وضرب عليها إكافاً ، وجعل عليها لقودها
رسفاً^(١) ، ثم اطلع على عيب كان عليه أن يحط الإكاف^(٢) ، ولا يجوز له أن
ينزع النعل ، وهو بالخيار في الرسن : إن شاء تركه على رأسه ، وإن شاء نزعه ،
فإن لم يحط عنها الإكاف بطل خياره ، وكذلك إن نزع نعلها بطل خياره . قلته
تخريجاً .

= كرمى يرمى ، كلاهما بمعنى جمع . والأكثرون على أن التصرية ، مصدر : صرّ
يُصرّ ، معتل اللام . وذكر الأزهري عن الشافعي ، أن المصرة التي تصرّ أخلافها ، ولا
تحلب أياماً ، حتى يجتمع اللبن في ضرعها ، فإذا حلبها المشتري استغزرها ، فجائز أن
يكون من الصرّ ، إلا أنه لما اجتمع في الكلمة ثلاث راءات ، قلبت الثالثة ياءً ، كما قالوا :
تقضى في تقضض ، وتضئ في تضئ ، وتصدد في تصدد ، كراهية لاجتماع الأمثال .
والفقهاء كلهم على أن التصرية للبيع حرام لأنها غش وخداع ومكر سئ واحتيال على أكل
أموال الناس بالباطل ، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول : « من غشنا فليس منا » .
وكلهم كذلك على أن بيع المصرة مع ذلك صحيح لأن الرسول ﷺ لم يحكم ببطلان
بيعها ، وإنما جعل فقط الخيار لمبتاعها ، وهو لا يكون إلا في عقد صحيح .

وإنما اختلفوا في هل يثبت لمشتريها الخيار أم لا يثبت ؟

فأبو حنيفة ومحمد بن الحسن ويقولهما يفتى في المذهب الحنفي على أنه لا خيار
للمشتري في شرائه المصرة ، بل البيع لازم له وعليه الإمساك بالثمن المتفق عليه ،
والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية وزفر وأبو يوسف من الحنفية ، وبعد ذلك جماهير
العلماء على أن للمشتري الخيار بين الرد وبين الإمساك بالثمن المتفق عليه إذا كانت المصرة
من بهيمة الأنعام ، ولم يكن المشتري عالماً بالتصرية وقت الشراء .

(١) رَسِفَ يَرْسِفُ رَسْفًا ، مشى مشى المُقِيدِ .

ينظر : لسان العرب : ١٦٤٣/٣ .

(٢) وآف الدابة : وضع عليها الإكاف كأوكفها ، أى : شدَّ عليها الإكاف ، وهو
البرذعة . قال اللحياني : آف البغل لغة بني تميم وأوكفه لغة أهل الحجاز وآكف أكافاً
وإكافاً : عمله .

ينظر : لسان العرب : ١٠٠/١ ، المعجم الوسيط : ٢٣/١ .

ولا ينعقد بيع ولا رهن ، ولا إجارة إلا بين اثنين ، خلا موضعين : وهما الأب ، والجد ، إذا كان في يديهما مال ولدهما الصغير ، فاشترى له من نفسهما شيئاً ، أو اشترى لنفسهما من مال ولدهما كان جائزاً .

قلته في الجدد تخريجاً .

وكذلك الرهن والإجارة ، ولهما خيار التفرق ما لم يفارقا موضعها .

وفي القسم قولان :

أحدهما : أنه كالبيع .

والآخر : يخالف البيع .

فعلى القول الذي جعله كالبيع لا يجوز قسم ما لا يجوز بيع بعضه ببعض ، كالرطب والعنب ، واللحم الرطب إلا في موضع واحد : وهو قسم اللحم إذا اشتركوا في بدنة ، أو بقرة ، أو هدي ، أو أضحية ، أو جزاء ، أو أى دم واجباً كان أو غير واجب ، وسواء كان الشريكان فقيرين أو غنيين .

ولا تُقَوَّم الكلاب بحال ، إلا في موضع واحد : وهو الرجل يموت ويترك كلاباً فأراد الحاكم قسمها بين الورثة قومها . قلته تخريجاً .

والبيع في ثلاثة أشياء باطل ، وإن نظر إليه المتبايعان ، وإن كان في يد بائع وملكه :

أحدها : بيع المصحف من كافر (١) ، وبيع الصوف على ظهر الغنم (٢) ،

(١) المصحف وكتب الحديث والفقه إذا بيع شيء منها للكافر يكون العقد باطلاً في أحد قولين .

وفي شرح المذهب أن بيع المسلم المصحف وشراؤه ، مكروه . وقيل : يكره البيع دون الشراء هذا هو المعتمد . قال الخطيب : والمراد ما يسمى مصحفاً عرفاً لا نحو تفسير . وقال الزيادى : إن حرم مسه فكالمصحف ، وإلا فلا .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣٦/٢ ، وفيه وجه يجوز بشرط الخير وشاذ ضعيف ، وينظر شرح المذهب : ٣٩٧/٩ ، واتفق أصحابنا على جواز بيع الصوف على ظهر الحيوان =

وكذلك الشعر والوبر .

وبيع العبد المسلم من الكافر .

وفيه قول آخر : أنه يجوز ، وبيع عليه (١) .

وبيع اللحم بالحيوان (٢) ، سواء كان الحيوان مما يؤكل لحمه ، أو لا يؤكل .

= المذبح لأن استبقاؤه بكماله يمكن من غير ضرر بخلاف بيعه في حياة الحيوان ، ومن صرح بالسألة البغوى في التهذيب ، ولم يذكر غير هذا ، وقال في كتابه « شرح مختصر المزنى » : قال أصحابنا : يجوز ، قال : وعندى أنه لا يجوز بيع الرأس قبل السلخ ، والمذهب ما نقله الأصحاب .

(١) لا يجوز بقاء العبد المسلم أو الأمة المسلمة في ملك كافر ، إلا في مسائل : منها : أن يكون له مستولدة كافرة ، فأسلمت ، لم تعتق عليه ، ويمنع من بيعها وهبتها على المذهب ، وله أن يؤجرها وتكتسب له في يد غيره ، وتلزمه نفقتها وكسوتها كما قاله الرافعى .

ومنها : إذا كان له عبد كافر ، فكاتبه ، ثم أسلم العبد ، فليس لسيده الكافر بيعه ولا هبته ولا إيجاره .

ومنها : إذا رهن الكافر عبده الكافر ، ثم أسلم العبد قبل حلول الرهن ، لم يؤمر ببيعه حتى ينحل الرهن ، ويصير تحت يد الراهن .

ومنها : ما إذا أسلم عبده الكافر وبه برص أو جذام ، ولم يوجد راغب فيه بضمن المثل ، خلى بينه وبين سيده ، ولا يؤمر ببيعه بغبن فاحش ، ولا تعطل منفعته في زمن مرضه ، بل يستكسبه ونفقته على سيده ، كما ذكره صاحب النهاية في كتاب « البيوع » .

ومنها : إذا أسلم عبد الكافر قدبره ففى سقوط الأمر بالبيع وجهان مذكوران عن الرافعى فى باب الهدنة .

ينظر : الاعتناء : ٤٤٢/٢ ، ٤٤٣ .

(٢) اختلف أهل العلم فى بيع اللحم بالحيوان ، فذهب جماعة من الصحابة إلى تحريمه ، روى عن ابن عباس : أن جزوراً نحررت على عهد أبى بكر الصديق ، فجاء رجل بعناق ، فقال : أعطونى جزءاً بهذا العناق ، فقال أبو بكر : لا يصلح هذا .

وكان القاسم بن محمد ، وابن المسيب ، وعروة بن الزبير ، وأبو بكر بن عبد الرحمن يحرمون بيع اللحم بالحيوان عاجلاً وآجلاً ، وقال أبو الزناد : كل من أدركته من الناس =

وفيه قول آخر : إنَّه يجوز ^(١) ، إلا أن يكون الحيوان مما يؤكل .



= ينهون عن بيع اللحم بالحيوان ، وهذا قول الشافعى ، سواء كان اللحم من جنس ذاك الحيوان ، أو من غير جنسه ، وسواء كان الحيوان مما يؤكل لحمه ، أو لا يؤكل .

وذهب جماعة إلى إباحة بيع اللحم بالحيوان ، واختار المزننى جوازه إذا لم يثبت الحديث ، وكان فيه قولٌ متقدم ممن يكون بقوله اختلاف لأن الحيوان ليس بمال الربا بدليل أنه يجوزُ بيع حيوان بحيوانين ، فبيع اللحم بالحيوان بيع مال الربا بما لا ربا فيه ، فيجوزُ ذلك فى القياس إلا أن يثبت الحديثُ ، فنأخذُ به ، وندعُ القياس .

ينظر : شرح السنة : ٢٥٧/٤ .

(١) فى الأصل : لا يجوز .

[الْقَوْلُ فِي الرِّبَا]

والربا^(١) إنما يكون في أربعة أشياء: الذهب، والفضة، والمأكول والمشروب^(٢)،

(١) الربا لغة : مقصور ، وأصله : الزيادة ، قال الجوهري : ربا الشيء يربو ربواً : إذا زاد ، والربا في البيع . هذا لفظه ولم يقل : وهو كذا ، لكونه معلوماً ، ويشئى : ربوان ، وربيان ، وقد أربى الرجل : إذا عامل بالربا ، وهو مكتوب في المصحف بالواو ، وقال الفراء : إنما كتبوه في المصحف كذلك ، لأن أهل الحجاز تعلموا الكتابة من أهل الحيرة ، ولغتهم : الربو ، فعلموهم صورة الخط علي لغتهم ، وإن شئت كتبه بالياء ، أو على ما في المصحف ، أو بالألف ، حكى ذلك الثعلبي ، والريبة مخففة : لغة في الربا ، والرباء بفتح الراء ، محدوداً : الربا .
واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : فضل مال خالٍ عن عوض شرط لأحد العاقلين في معاوضة مال بمال . وعرفه الشافعية بأنه : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما .

وعرفه الحنابلة بأنه : الزيادة في أشياء مخصوصة .

وقد قسم الفقهاء الربا إلى قسمين ، وزاد الشافعية قسمًا ثالثاً :

- ١ - ربا الفضل : وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر .
- ٢ - ربا النسيئة : وهو البيع لأجل أو تأخير أحد العوضين عن الآخر .
- ٣ - ربا اليد : وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما .

ينظر : الصحاح : ٦ / ٢٣٥٠ ، والمغرب ص ١٨٢ ، المصباح المنير : ١ / ٣٣٣ ، المطلع (٢٣٩) ، شرح فتح القدير : ٧ / ٣ ، تبين الحقائق شرح كنز الحقائق : ٤ / ٨٥ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي : ٢ / ٣١ ، مغنى المحتاج : ٢ / ٢١ ، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب : ١ / ١٦١ ، المغنى : ٤ / ١٢٢ ، مجمع الأنهر : ٢ / ٨٣ ، كشف القناع : ٣ / ٢٥١ .

(٢) الأعيان التي نص على تحريم الربا فيها الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح والدليل عن عبادة بن الصامت : أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا البر بالبر ، ولا الشعير بالشعير ، ولا التمر بالتمر ، ولا الملح =

= بالملح ، إلا سواء بسواء ، عيناً بعين يداً بيد ، ولكن يبيعوا الذهب بالورق ، والورق بالذهب ، والبر بالشعير والشعير بالبر ، والتمر بالملح ، والملح بالتمر يداً بيد كيف شئتم ، ونقص أحدهما الملح والتمر ، وزاد أحدهما : « من زاد أو ازداد فقد أربى » .

أخرجه مسلم : ١٢١٠/٣ فى كتاب المساقاة ، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (١٥٨٧/٨٠) ، وأبو داود فى السنن : ٢٤٨/٣ فى البيوع ، باب : فى الصرف (٣٣٤٩) ، الترمذى : ٥٤١/٣ فى البيوع ، باب : ما جاد أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل (١٢٤٠) ، قال فى الباب عن أبى سعيد وأبى هريرة وبلال وأنس ، وقال : حديث عبادة حديث حسن صحيح ، والنسائى : ٢٧٤/٧ - ٢٧٥ فى البيوع ، باب : بيع البر بالبر ، وابن ماجه : ٧٥٧/٢ ، فى التجارات ، باب : الصرف (٢٢٥٤) .

واتفق العلماء على أن الربا يجرى فى هذه الأشياء الستة التى نصّ الحديث عليها ، وذهب عامة أهل العلم إلى أن حكم الربا غير مقصور عليها بأعيانها ، إنما ثبت لأوصاف فيها ، ويتعدى إلى كل مال توجد فيه تلك الأوصاف ، ثم اختلفوا فى تلك الأوصاف ، فذهب قوم إلى أن المعنى فى جميعها واحد ، وهو النفع ، وذهب أكثر أهل العلم إلى أن الربا ثبت فى الدراهم والدنانير بوصف ، وفى الأشياء المطعومة بوصف آخر .

واختلفوا فى ذلك الوصف ، فقال قوم : ثبت فى الدراهم والدنانير بوصف النقدية ، وبه قال مالك والشافعى ، وقال قوم : ثبت بعلقة الوزن ، وهو قول أصحاب الراى حتى قالوا : يثبت الربا فى جميع ما يباع وزناً فى العادة مثل الحديد والنحاس والقطن ونحوها .

والدليل على أن الوزن لا يجوز أن يكون علة اتفاق أهل العلم على أنه يجوز إسلام الدراهم والدنانير فى غيرهما من الموزونات ، ولو كان الوزن علة ، لكان لا يجوز ، لأن كل ما لى اجتماعاً فى علة الربا لا يجوز إسلام أحدهما فى الآخر ، كما لا يجوز إسلام الدراهم فى الدنانير ، وإسلام الحنطة فى الشعير ، لاتفاقهما فى علة الربا يخرج منه أنه لو باع رطل حديد برطلين أو رطل نحاس أو صفر بأرطال من جنسه يجوز عند الشافعى نقداً ونسيئة ، ويجوز عند مالك يداً بيد ، ولا يجوز نسيئة ، ولا يجوز عند أصحاب الراى لا نقداً ولا نسيئة . قال شعبة : سألت الحكم عن الصفر بالحديد نسيئة ، فقال : لا بأس به ، وسألت عنه حماداً فكرهه .

وأما الأشياء الأربعة المطعومة ، فذهب قومٌ إلى أن الربا ثبت فيها بوصف الكيل ، وهو قول أصحاب الراى حتى قالوا : يثبت الربا فى جميع ما يباع كيلاً فى العادة ، مثل الجص والنورة ونحوهما .

والربا لا يقع من طريق القيمة إلا فى أربعة مواضع : منها أن يبيع عشرة دنانير ، نصفها صحاح ، ونصفها مكسورة بعشرة دنانير ، نصفها صحاح ونصفها مكسورة وهكذا الدراهم ، وكذلك لو بيع صحاح ومكسورة بصحاح ، أو صحاح ومكسر بمكسر ، كان باطلاً .

ولو باع صحاحاً بمكسر كان جائزاً ، وكذلك لو باع عشرة بعشرة ، أحدهما نصفها عتيق ، ونصفها جديد ، والأخرى كلها عتيق ، أو كلها جدد ، كان باطلاً . وكذلك لو باع عتيقاً وجديداً بعتيق وجديد ، لم يجز ، وإن كانا متماثلين فى الوزن .

= وذهب جماعة إلى أن العلة فيها الطعم مع الكيل أو الوزن ، فكل مطعوم هو مكيل أو موزون يثبت فيه الربا ، ولا يثبت فيما ليس بمكيل ولا موزون ، وهو قول سعيد بن المسيب قال : لا ربا إلا فى ذهب أو ورق أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب ، وقاله الشافعى قديماً ، وقول مالك قريب منه ، وقال فى الجديد : يثبت فيها الربا بوصف الطعم ، وأثبت فى جميع الأشياء المطعومة ، مثل الثمار والفواكه البقول والأدوية ونحوها ، سواء كانت مكيلة أو موزونة ، أو لم تكن لما روى عن معمر بن عبد الله قال : كنت أسمعُ رسولَ الله ﷺ يقول : « الطعام بالطعام مثلاً بمثل » .

أخرجه مسلم : ١٢١٤/٣ فى المساقاة ، باب : بيع الطعام مثلاً بمثل (١٥٩٢/٩٣) ، وأحمد فى المسند : ٤٠٠/٦ ، والبيهقى فى السنن : ٢٨٣/٥ - ٢٨٥ ، والدارقطنى : ٢٤/٣ .

فالنبي ﷺ علق الحكم باسم الطعام والطعام اسم مشتق من الطعم ، وكل حكم علق باسم مشتق من معنى يكون ذلك المعنى علة فيه ، كما قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [النور : ٢] ، وقال سبحانه وتعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ [المائدة : ٣٨] ، والزانى والسارق ، اسمان مشتقان من الزنى ، والسرقة ، فلما علق وجوب الجلد والقطع باسم الزانى والسارق ، كان الزنى والسرقة علة فى وجوبهما ، ولأن الشرع لما ضم الملح الذى هو أدنى ما يطعم إلى البر الذى هو أعلى المطعومات دل ذلك على أن ما بين النوعين من المطعومات لا حق بهما .

ينظر : شرح السنة : ٢٤٠/٤ - ٢٤٣ .

ولكن لو باع عَشْرَةَ عَتِيقَةٍ ، بِعَشْرَةِ جَدِيدَةٍ كَانَ ذَلِكَ جَائِزاً ، وَهَكَذَا كُلُّ شَيْءٍ فِيهِ الرِّبَا إِذَا بَاعَ صَنْفَيْنِ بِصَنْفٍ وَاحِدٍ ، فَلَوْ بَاعَ تَمْرًا بَرْنِيًّا ، وَتَمْرًا صَحْحَانِيًّا ، بَتَمْرٍ عَجْوَةً صَاعًا بِصَاعٍ كَانَ بَاطِلًا .

وكذلك البرنى والصححاني بالبرنى والصححاني ، باطل .

ولو باع صححانياً ببرنى ، صاعاً بصاع كان جائزاً .

هذا نص قوله في « كتاب الربيع » ، وهكذا حكاه البُويطِيُّ .

قال : وقد قيل : إنه يجوز ، كذلك حكاه البُويطِيُّ .

وكل ما جاز بيعه ، فعلى متلفه قيمته ^(١) إلا العبد المرتد ^(٢) ، فإنه يجوز بيعه ، وليس على قاتله قيمته ^(٣) .

وكل ما جاز السلم فيه جاز استقراضه ، إلا واحدة ، وهى الأُمَةُ .

(١) المراد بالقيمة هنا الضمان ، والمعنى أن متلف ما يجوز بيعه يضمّنه بقيمته إن كان متقومًا ، ومثله إن كان مثلياً لا خصوص القيمة المقابلة للمثل وإلا لزم أن يضمّن متلف المثل بالقيمة ، ولهذا قال ابن القاص في التلخيص : كل ما جاز بيعه فهو مضمون إلا العبد المرتهن .

ينظر : الروضة : ١٢٤/٣ .

(٢) نقل هذا النص النوى في روضته : ١٢٤/٣ .

(٣) قال صاحب « التلخيص » : كل ما جاز بيعه ، فعلى متلفه القيمة ، إلا في مسألة : وهو العبد المرتد يجوز بيعه ، ولا قيمة على متلفه . قال القفال : هذا صحيح ، لا قيمة على متلفه ، لأنه مستحق الإتلاف . قال : وكذا العبد إذا قتل في قطع الطريق ، فقتله رجل ، فلا قيمة عليه ، لأنه مستحق القتل ، قال : فهذا يجوز بيعه ، ولا قيمة على متلفه ، فهذه صورة ثانية .

ومنها : بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة ، صحيح ، ولو قطعه أجنبي لا غرم عليه .

ومنها : إذا كان تاركاً للصلاة .

ومنها : الزانى المحصن ، وصورته كافر زنا وهو محصن ثم التحق بدار الحرب فاسترق .

ينظر : الاعتناء في الفروق والاستثناء : ١/ ٤٤٠ ، الروضة : ١٢٤/٣ .

والشركة (١) والتولية (٢) ببيع ، وكذلك الحوالة (٣) بيع ، إلا فى مسألة :

وهى

(١) الإشراف : وهو أن يشتري شيئاً ، ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن . ثم إن صرح بالمناصفة وغيرها ، فذاك ، وإن أطلق الإشراف ، فوجهان : أحدهما : وبه قطع صاحب « التهذيب » : يفسد العقد ، وأصحهما عند الغزالي وقطع به فى « التتمة » : أنه يصح ويحمل على المناصفة .

قلت : قطع القفال فى شرح « التلخيص » بالوجه الثانى ، ورجحه فى المحرر وهو الأصح . قال القفال : وصورة التصريح بالإشراف فى النصف ، أن يقول : أشركتك بالنصف ولو قال : أشركتك فى النصف ، كان له الربع . والله أعلم . والإشراف فى البعض ، كالتولية فى الكل فى الأحكام السابقة .
ينظر : الروضة : ١٨٥/٣ .

(٢) التولية : وهى أن يشتري شيئاً ، ثم يقول لغيره : وليتك هذا العقد ، فيجوز ، ويشترط قبوله فى المجلس على عادة التخاطب ، بأن يقول : قبلت ، أو توليت ، ويلزمه مثل الثمن الأول قدرأ وصفة ، ولا يشترط ذكره إذا علماه ، فإن لم يعلمه المشتري أعلمه به ثم ولاه ، وهى نوع بيع ، فيشترط فيه القدرة على التسليم والتقبض إذا كان صرفاً ، وسائر الشروط ، ولا يجوز قبل القبض على الصحيح .
ينظر : الروضة : ١٨٤/٣ .

(٣) الحوالة لغة : هى من قولك : تحول فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا ، فكذلك الحق تحول مال من ذمة إلى ذمة ، وقال صاحب « المستوعب » : الحوالة : مشتقة من التحول ، لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ويقال : حال على الرجل ، وأحال عليه بمعنى ، نقلهما ابن القطاع .

انظر : لسان العرب : ١٠٥٤/٢ .

واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .
عرفها الشافعية بأنها : نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .
عرفها المالكية بأنها : نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى .
عرفها الحنابلة بأنها : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

انظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢٥١/٢ ، حاشية الباجورى : ١٦٧/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٢٥/٣ ، الكافى : ٢١٨/٢ .

أنى إذا أحلته على رجل عشرة بعشرة له علىّ ، جاز ، وإن بعت منه تلك العشرة
بعشرة أقبضها منه لم يجز ، والإقالة فسخ بيع ، فلو باع بعشرة وأقاله بعشرين ،
فالإقالة باطلة .

وكل ذى قيمة ، فجائز بيعه ، إلا عشرة : الأحرار ، وأمهات الأولاد ،
والأوقاف والمساجد وحصرها ، وجميع ما فى المسجد الحرام من بناء وحجرٍ
وأستار الكعبة وما علق فيها ، والضحايا ، والهدايا ، والنذور ، والعقيقة .

وفى هذا المعنى ، صيد الحرم وشجره ، وهكذا البقيع وأشجارها .

وكل من أتلف ذا قيمة ، فعليه القيمة ، إلا واحداً : وهو المرتد إذا قتل ، فلا
قيمة على قاتله .

* * *

بَابُ مَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - عَنْهُ مِنَ الْبُيُوعِ ، وَاخْتِلَافِ نَهْيِهِ

قال أبو العباس : نهى رسول الله - ﷺ - « أن يبيع حاضر لباد » (١) .
فإن باع ، فالبيع جائز ، وهو عاصٍ إن كان بالنهي عالماً ، ولا خيار .

(١) أخرجه البخارى : ٣٦١/٤ فى البيوع ، باب : النهى للبائع أن لا يحفل الإبل (٢١٥٠) ، والبخارى : ٤١٣/٤ - ٤١٤ فى البيوع ، باب : لا بيع على بيع أخيه (٢١٤٠) ، وتحت أرقام (٢١٤٨) ، (٢١٥٠) ، (٢١٦٠) ، (٢١٦٢) ، (٢٧٢٣) ، (٢٧٢٧) ، (٥١٤٤) ، (٥١٥٢) ، (٦٦٠١) ، ومسلم : ١٠٣٣/٢ فى النكاح ، باب : تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك (١٤١٣/٥٢) ، و١١٥٥/٣ كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (١٥١٥/١١) .

قوله : « ولا يبيع حاضر لباد » ذهب بعضهم إلى أن الحضري لا يجوز أن يبيع للبدوى شيئاً ، ولا يشتري له ، وهو قول ابن سيرين وإبراهيم النخعى ، لأن اسم البيع يقع على البيع والابتياح ، يقال : بعت الشئ وشريته بمعنى اشتريته ، والكلمتان من الأضداد .

وذهب جماعة إلى أنه لا يبيع للبدوى ، ويجوز أن يشتري له ، وهو قول الحسن البصرى ، وإليه ذهب الشافعى ، ومعنى النهى : هو التبرص له بسلعته ، وذلك أن أهل البادية كانوا يحملون إلى البلد أمتعتهم ، فيبيعونها بسعر اليوم ، ويرجعون لكثرة المؤنة فى البلد ، فيكون من يبيعهم رفق لأهل البلد وسعة ، فكان الرجل من أهل البلد يأتى البدوى ويقول له : ضع متاعك عندي حتى أتربص لك ، وأبيعه على مر الأيام بأغلى ، وارجع أنت إلى باديتك ، فيفوت بفعله رفق أهل البلد ، فتهى الشرع عن ذلك ، فمن فعله - وهو بالنهى عالم - يعصى ، وإن لم يعلم ، فلا يعصى فإن كان لا يدخل به ضيق على أهل البلد لرخص الأسعار ، أو قلة ذلك المتاع وسعة البلد ، فهل يحرم أن يبيع له ؟ اختلفوا فيه ، منهم من حرّمه لظاهر الحديث ، ومنهم من أباحه لعدم الضرر . وإذا التمس البدوى منه أن يتربص له ، فقد قيل : يجوز ذلك ولا يدخل تحت النهى .

ينظر : شرح السنة : ٢٨٥/٤ ، ٢٩١ .

و « نهى على تلقى الركبان » (١) .

فإن تلقاها فالبيع جائز ، ولبائعه الخيار إذا قدم السوق ، والمشتري عاصٍ إن كان بالنهى عالماً . هذا نص قوله .

ونهى عن التجش (٢) .

(١) قال البغوى : هذا حديثٌ يتضمن فوائد وأحكاماً ، فأما قوله : « لا تلقوا الركبان » فصورته : أن يقع الخبرُ بقدومٍ ير تحملُ المتاع فيتلقاها رجل يشتري منهم شيئاً قبل أن يقدموا السوق ، ويعرفوا سعر البلد بأرخص ، فهذا منهى عنه ، لما فيه من الخديعة ، وذهب إلى كراهيته أكثر أهل العلم من الصحابة فمن بعدهم ، روى فيه عن على ، وابن عباس ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وهو قول مالك والشافعى وأحمد وإسحاق ، ولم يقل أحد منهم بفساد البيع ، غير أن الشافعى أثبت للبائع الخيار إذا قدم السوق ، وعرف سعر البلد كما سيأتى ، لما روى عن ابن سيرين عن أبى هريرة أن النبى ﷺ : « نهى أن يُتلقى الجلب ، فإن تلقاه إنسانٌ ، فابتاعه ، فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق » .

أخرجه أبو داود : ٢٦٩/٣ فى البيوع ، باب : فى التلقى (٣٤٣٧) ، وأخرجه مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه بلفظ : « لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار » (١١٥٧/٣) فى البيوع ، باب : تحريم تلقى الجلب : ١٥١٩/١٧ .

وقال أبو سعيد الإصطخرى : إنما يكون له الخيار إذا كان المتلقى قد ابتاعه بأقل من سعر البلد ، فإن ابتاعه بسعر البلد أو أكثر ، فلا خيار له ، وهذا هو الأقيس ، وبعضهم أثبت له الخيار على كل حال . ولم يكره أصحاب الراى التلقى ولا جعلوا لصاحب السلعة الخيار إذا قدم السوق ، والحديث حجة عليهم .

ينظر : شرح السنة : ٢٨٦/٤ .

(٢) أخرجه البخارى : ٤١٦/٤ فى البيوع ، باب : التجش (٢١٤٢) ، وفى الحيل (٣٥٢/١٢) فى باب : ما يكره من التجاش (٦٩٦٣) ، ومسلم : ١١٥٦/٣ ، فى البيوع ، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (١٥١٦/١٣) هو أن يرى الرجل السلعة تباع ، فيزيد فى ثمنها ، وهو لا يريد شراءها ، بل يريد بذلك ترغيب السوأم فيها ، ليزيدوا فى ثمنها ، والتجاش : أن يفعل هذا بصاحبه على أن يكافئه صاحبه بمثل إن هو باع ، فهذا الرجل عاصٍ بهذا الفعل ، سواء كان عالماً بالنهى أو لم يكن ، لأنه خديعة ، ليست الخديعة من أخلاق أهل الشريعة ، وروى عن النبى ﷺ قال : « الخديعة فى النار » ، ومن عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ .

والتجش قيل : أصله المدح معناه : لا يمدح سلعة ، ويزيد فى ثمنها ، ولا يريد شراءها .

فإن باعَ على ذلك ، فالبيع جائز ، ولم يذكر فيه الخيار ، والناجش عاصٍ علم بالنهى أو لم يعلمه ، ويحتمل الخيار على قولين . قلته تخريجاً .
ونهى عن بيع الحصاة (١) .

فإن باع فالبيع باطل . وسواء اشترط خيار الرؤية أو لم يشترط .
ونهى عن الملامسة والمنابذة (٢) ، فإن باع على أنه ليس له خيار الرؤية ، فالبيع باطل ، وإن سكت على الشرط ففيها قولان :
أحدهما : أنه باطل .
والآخر : أنه جائز ، وله خيار الرؤية .

(١) أخرجه مسلم : ١١٥٣/٣ فى كتاب البيوع ، باب : بطلان بيع الحصاة (١٥١٣/٤) ، وأخرجه أبو داود : ٢٥٤/٣ فى البيوع ، باب : فى بيع الغرر (٣٣٧٦) ، والترمذى : ٥٣٢/٣ فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع الغرر (١٢٣٠) ، وقال : حسن صحيح ، والنسائى : ٢٦٢/٧ فى البيوع ، باب : بيع الحصاة ، وابن ماجه : ٧٣٩/٢ فى التجارات ، باب : النهى عن بيع الحصاة وبيع الغرر (٢١٩٤) ، وأحمد فى المسند : ٢٥١/٢ - ٣٧٦ - ٤٣٦ - ٤٣٩ - ٤٩٦ .

ومعنى بيع الحصاة : أن يقول البائع للمشتري : إذا نبذتُ إليك الحصاة ، فقد وجب البيع بينى وبينك فيما نبيعه وهو شبيه بالمنابذة .
ينظر : شرح السنة : ٢٩٧/٤ .

(٢) أخرجه البخارى : ٤٢٠/٤ فى البيوع ، باب : بيع المنابذة (٢١٤٦) ، ومسلم : ١١٥١/٣ فى البيوع ، باب : إبطال بيع الملامسة والمنابذة : ١٥١١/١ .
واللامسة : أن يلمس الرجل الثوب ، ولا ينشره ولا يتبين ما فيه ، أو أن يتناعه ليلاً ، وهو لا يعلم ما فيه .

والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينبذ إليه الآخر ثوبه على غير تأمل منهما يقول كل واحد منهما لصاحبه : هذا بهذا فهذا الذى نهى عنه من الملامسة والمنابذة .
هذا حديث متفق على صحته أخرجه محمد عن إسماعيل بن أبى أويس وغيره ، وأخرجه مسلم عن يحيى ، كل عن مالك .
ينظر : شرح السنة : ٢٩٦/٤ .

ونهى عن ثمن الكلب ^(١) ، فلا يجوز تثمينه ولا تقويمه ، وتجاوز هبته والوصية به ، وإجارته .

وفى قسمه قولان . قلته فى الإجارة والهبة ، تخريجاً .

(١) نقول : يشترط فى المعقود عليه كونه طاهراً ليصح العقد . أما إذا لم يكن كذلك بأن كان كلباً فيبعه وثمانه حرام ، ولا قيمة على مثله سواء كان متفعلاً به أو غير متفع به . قال الشافعى : لا يجوز بيع الكلب ، أى كلب كان ، وبه قال الحسن وربيعة وحمام والأوزاعى وأحمد ، وقال أبو حنيفة : بيع الكلب جائز ، وثمانه حلال ، والقيمة على متلفه واجبة سواء كان متفعلاً به أو غير متفع به .

وقال الإمام مالك : يبيعه لا يجوز ، وثمانه لا يحل ، لكن على قاتله القيمة . واستدلوا على ذلك برواية الحسن بن أبى جعفر عن أبى الزبير عن جابر : « أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب والهر إلا الكلب المعلم » ، فيجوز ثمن الكلب إذا كان معلماً .

وروى الحسن بن عمار عن يعلى بن عطاء عن إسماعيل بن حسان عن عبد الله بن عمرو قال : « قضى رسول الله ﷺ فى كلب الصيد بأربعين درهماً ، وفى كلب بشاة من الغنم ، وفى كلب الزرع بعرق من زرع ، وفى كلب الدار بعرق من بر ، حق على القاتل أن يؤديه ، وحق على صاحب الكلب أن يأخذه » فأنبت له قيمة ؛ ولأنه حيوان تجوز الوصية به فجاز بيعه كالماشية .

استدل الجمهور بما روى عن أبى مسعود الأنصارى أن رسول الله ﷺ : « نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن » .

أخرجه البخارى : ٤٩٧/٤ ، كتاب البيوع ، باب : ثمن الكلب (٢٢٣٧) ، وأخرجه مسلم : ١١٩٨/٣ ، كتاب المساقاة ، باب : تحريم ثمن الكلب (١٥٦٧/٣٩) .

وروى عن أبى هريرة : « أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب وكسب الزمارة » أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى : ١٢٦/٦ .

وينظر : شرح السنة : ٢١٧/٤ .

ونهى عن ثمن الهرّ ، وذلك عندنا إذا توحش الهرّ ، فلم نقدر على تسليمه
كان يبيعه باطلاً (١) . قلته تخريجاً (٢) .

ونهى عن بيع الماء ، وذلك عندنا إذا أفرد بالبيع ماء النهر ، أو البئر ، أو عين
لشرب الأرض ، فإن بيع مع الأرض بيعاً كان جائزاً (٣) . قلته تخريجاً .

فأما ماء مجتمع قى موضع ينظر إليه المتبايعان ، فجائز ، أفرد بالبيع أو كان
تبعاً . قلته تخريجاً .

ونهى عن بيع المخاضرة ، وعن عسيب الفحل (٤) ، ونهى عن

(١) حيث أنه من شروط المعقود عليه كونه منتفعاً ليصح العقد ، فيع الهرة الأهلية جائز
بلا خلاف عندنا ، وأحمد وإسحاق وأبو حنيفة وسائر أصحاب الرأي .

وقال جماعة بكراهة بيعه ، منهم أبو هريرة ومجاهد وطاوس وجابر بن زيد ، قال ابن
المنذر : إن ثبت عن النبي ﷺ النهى عن بيعه فبيعه باطل ، وإلا فجائز .

واحتج من منعه بحديث أبي الزبير قال : « سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور ، قال
زجر النبي ﷺ عن ذلك » رواه مسلم .

واحتج أصحابنا : بأنه ظاهر منتفع به ووجد فيه جميع شروط المبيع بالخيار ، يجوز بيعه
كالحمار والبغل .

والجواب عن الحديث من جهتين :

أحدهما : جواب أبي العباس وأبي سليمان الخطابي والقفال وغيرهم : أن المراد الهرة
الوحشية ، فلا يصح بيعها لعدم الانتفاع بها إلا على الوجه الضعيف القائل بجواز أكلها .

الثاني : أن المراد بالنهى نهى التنزيه .

وهذان الجوابان هما المعتمدان . وأما ما ذكره الخطابي وابن المنذر : أن الحديث ضعيف
فهو مردود ؛ لأن الحديث المذكور فى صحيح مسلم بإسناد صحيح .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٢٧٤/٩ .

(٣) ينظر : شرح المذهب : ٣٠٧/٩ .

(٤) أخرجه البخارى : ٤/٤٦١ فى كتاب الإجارة ، باب : عسيب الفحل (٢٢٨٤) ،

ووهم الحاكم فاستدركه : ٤٢/٢ ، وأخرجه أبو داود : ٢٦٧/٣ فى البيوع ، باب : فى

عسيب الفحل (٣٤٢٩) ، وأخرجه الترمذى : ٥٦٣/٣ فى البيوع ، باب : كراهية عسيب =

المضامين (١) ، والملاقيح (٢) ، وذلك كله حرام .

= الفحل (١٢٧٣) ، وقال : حسن صحيح ، وأخرجه النسائي : ٣١٠/٧ فى البيوع ، باب : ضراب الجمل ، وأحمد فى المسند : ١٤/٢ .

العسب : هو ضرابُ الفحل ، ويروى : نهى عن شبرِ الجمل وهو الضرابُ أيضاً . والمراد من النهى هو الكراء الذى يؤخذ على ضرابه ، كما صرح فى حديث جابر أنه نهى عن بيعِ ضرابِ الجمل ، فعبر بالعسب عن الكراء ، لأنه سببٌ فيه ، إذ نفسُ الضرابِ والإنزاء غير حرام ، لأن بقاء النسل فيه ، وقيل : العسبُ هو الكراء الذى يؤخذ على الضراب ، يُقال : عسبتُ الرجلُ عسبَهُ عسباً : إذا أعطيته الكراء على ذلك . وأراد به أنه لو استأجر فحلاً للإنزاء لا يجوز ، لما فيه من الغرر ، لأن الفحل قد يضربُ وقد لا يضرب ، وقد تلقح الأنثى وقد لا تلقح ، وقد ذهب إلى تحريمه أكثرُ الصحابة والفقهاء ، ورخص فيه الحسن وابن سيرين وعطاء ، وهو قولُ مالك قال : لأنه من باب المصلحة ولو مُنع منه ، لانقطع النسل ، وهو كالاستئجار للإرضاع ، وتأثير النخل ، وما نهت السنة عنه ، فلا يجوز المصير إليه بطريق القياس . أما إعارة الفحل للإنزاء وإطراقه ، فلا بأس به ، ثم لو أكرمه المستعير بشيء يجوز له قبول كرامته ، فقد روى أن النبى ﷺ سئل ما حق الإبل ؟ قال : « حلبها على الماء ، وإعارة دلوها ، وإعارة فحلها » .

أخرجه مسلم من حديث جابر رضى الله عنه : ٦٨٥/٢ ، فى كتاب الزكاة ، باب : إثم مانع الزكاة : ٩٨٨/٢٨ .

وروى عن أنس بن مالك : « أن رجلاً سأل النبى ﷺ عن عسب الفحل فنهاه ، فقال : يا رسول الله ، إنا نُطْرِقُ الفحل ، فنكرُمُ ، فرخص له فى الكرامة » .

أخرجه الترمذى : ٥٧٣/٣ فى كتاب البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية عسب الفحل (١٢٧٤١) ، وقال : هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة . قال معمر : عن قتادة : إنه كره عسب الفحل لمن أخذه ولم ير به بأساً لمن أعطاه .

(١) أخرجه مالك فى الموطأ : ٦٥٤/٢ فى كتاب البيوع ، باب : ما لا يجوز من بيع الحيوان (٦٣) .

(٢) قال أبو عبيد : الملاقيحُ : المحمولات فى البطن وهى الأجنة ، والواحدة منها ملفوحة ، والمضامين : ما فى أصلاب الفحول .

ونهى عن بيع سلف^(١) ، وذلك إذا باع ، واشترط أن يسلفه ، فالبيع باطل ، فإن باع ، ولم يشترط سلفاً ، ثم أسلفه كان جائزاً . قلته تخريجاً .

ونهى عن بيع جبل الحبلبة^(٢) ، فإن باعه فباطل .

ونهى عن المحاقلة^(٣) ، فإن باع بطل .

(١) من طريق داود بن قيس الفراء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ومن طريق أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « لا يحل سلف وبيع » .

أخرجه الحاكم : ١٧/٢ فى البيوع والبيهقى فى السنن الكبرى : ٣٤٣/٥ فى البيوع ، باب : النهى عن بيعتين فى بيعه ، ومن طريق أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « لا يحل سلف وبيع » أخرجه أبو داود : ٢٨٣/٣ فى البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٤) ، والترمذى : ٥٣٥/٣ فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٣٤) ، وقال : حسن صحيح ، والنسائى : ٢٨٨/٧ فى البيوع ، باب : بيع ما ليس عند البائع وفى : ٢٩٥/٧ ، باب : شرطان فى بيع ، وابن ماجه : ٧٣٧/٢ فى التجارات ، باب : النهى عن بيع ما ليس عندك (٢١٨٨) ، وأبو داود الطيالسى ص ٢٩٨ ، (٢٢٥٧) ، والحديث صحيح .

(٢) البخارى : ٣٥٦/٤ فى البيوع ، باب : بيع الغرر وجبل الحبلبة (٢١٤٣) ، ومسلم : ١١٥٣/٣ - ١١٥٤ فى البيوع ، باب : تحريم بيع جبل الحبلبة (٥١٤/٥) ، (١٥١٤/٦) . وجبل الحبلبة : بيع كان أهل الجاهلية يتبايعونه ، كان الرجل منهم يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها .

(٣) أخرجه مجزأ : ١١٧٤/٣ - ١١٧٥ فى البيوع ، باب : النهى عن المحاقلة والمزابنة (٨١ - ١٥٣٦/٨٤) ، والشافعى بتمامه فى المسند : ١٥٢/٢ ، فى البيوع ، باب : فيما نهى عنه من البيوع (٥٢٥ ترتيب) .

والمحاقلة ، فاصلها من « الحقل » ، وهو على القراح والمزرعة ، ويقال للأقرحه : محافل ومزارع ، وفى المثل : « لا يُنبت البقلة إلا الحقلة » ، وفى الحديث : « ما تصنعون بمحافلكم » .

أخرجه البخارى : ٢٧/٥ ، فى كتاب الحرث والمزراعة ، باب : ما كان من أصحاب النبى يواسى بعضهم بعضاً فى الزراعة والتمر (٢٣٣٩) ، ومسلم : ١٨٣٥/٤ ، فى =

ونهى عن المزابنة ^(١) ، فإن باع بطل ، إلا فى العرايا ، فإنها جائزة فى دون خمسة أوسق .

وفى قول آخر : أنه يجوز فى خمسة أوسق .

ونهى عن بيع العربان ^(٢) ، فإن قدم العربون على مبيع يتخذ له ، فالبيع

= الفضائل ، باب : وجوب امثال ما قاله شرعاً (٢٣٦٢/١٤٠) ، وابن ماجه : ٨٢٢/٢ ، فى الرهون ، باب : ما يكره من المزارعة (٢٤٥٩) ، والطبرانى فى الكبير : ٤٠٧/٨ .
أى : بمزارعكم ، فهذا بيع ما يخرج من المحاقل ، فسمى باسمها ، والمحل : هو الزرع الأخضر أيضاً ، وروى عن أبى سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه : « نهى عن المزابنة والمحاقل » .

أخرجه البخارى : ٤٤٩/٤ فى كتاب البيوع ، باب : بيع المزابنة (٢١٨٦) ، ومسلم ١١٧٩/٣ فى البيوع ، باب : كراء الأرض (١٥٤٦/١٠٥) قال : والمزابنة اشتراؤه الثمر بالتمر فى رءوس النخل ، والمحاقل : كراء الأرض بالطعام . ولم يجوز مالك اكتراء الأرض بالطعام ، وجوز الآخرون بشئ معلوم من الطعام كما يجوز بالدراهم والدنانير ، إنما لا يجوز بما ينبت من تلك الأرض بعد الاكتراء .
ينظر : شرح السنة : ٢٦١/٤ - ٢٦٢ .

(١) ينظر : التخرىج السابق .

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ : ٦٠٩/٢ فى البيوع ، باب : ما جاء فى بيع العربان (١) ، وأبو داود فى السنن : ٢٨٣/٣ فى البيوع ، باب : فى العربان (٣٥٠٢) ، وابن ماجه : ٧٣٨/٢ - ٧٣٩ فى التجارات ، باب : بيع العربان (٢١٩٢) ، (٢١٩٣) ، وأخرجه أحمد فى المسند رقم (٦٧٢٣) ، وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى : ٣٤٢/٥ - ٣٤٣ ، وقال الحافظ فى التلخيص : ١٩/٣ ، وفى رواية مالك وأبو داود وابن ماجه راو لم يسم ويسمى فى رواية لابن ماجه ضعيفة عن عبد الله بن عامر الأسلمى ، وقيل : ابن لهيعة وهما ضعيفان ، ورواه الدارقطنى والخطيب فى الرواية عن مالك من طريق الهيثم بن اليمان عنه عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب ، وعمرو بن الحارث ثقة والهيثم ضعفه الأزدى ، وقال أبو حاتم : صدوق ، وذكر الدارقطنى أنه تفرد بقوله عن عمرو بن الحارث قال ابن عدى : يقال : إن مالكا سمع هذا الحديث من ابن لهيعة .

وهو باطل عند أكثر أهل العلم ، وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الراى ، وروى عن =

باطل، وإن وصفه له ، وقد عصى الله إن كان بالنهى عالماً ، وإن حدا بيعاً بعد الإيجاد والنظر إليه ، فالبيع نافذ .

ونهى عن بيع ما ليس عندك ^(١) ، وذلك باطل فى كل شيءٍ إلا فى السلم المضمون .

ونهى عن بيع الحب حتى يفرك ، وهذا فى البر والدُّخْن ، ادون الأرز والسلت .
ونهى عن بيع الحب حتى يشتد ^(٢) ، وهذا فى كل الحبوب باطل ، فإن اشترط القطع جائز . وكذلك لو بيع الأرز قبل أن يشتد .
وإن اشترط القطع كان جائزاً .

ولو بيع الحب مع الأرض قبل أن يشتد كان جائزاً ، وإن كان بعد ما اشتد فباطل ، إن كان برا أو دخناً ، أو ذم أكمام ، ولا يبطل إن كان أرزاً ، أو سلتاً ، أو شعيراً ، أو ذا قشر ليس بذى كمام .

= ابن عمر أنه أجاز هذا البيع ، ويروى عن عمر أيضاً ، ومال أحمد إلى القول بإجازته ، وضعف الحديث فيه ، لأنه مُنْقَطَع فقال : رواه مالك عن بلاغ ، أى بقوله بلغنى .
ينظر : شرح السنة : ٣٠٠/٤ ، ٣٠١ .

(١) أخرجه أبو داود : ٢٨٣/٣ فى البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠-٣) ، والترمذى فى المصدر السابق (١٢٣٢) ، والنسائى : ٢٨٩/٧ فى البيوع ، باب : بيع ما ليس عند البائع ، وابن ماجه : ٧٣٧/٢ ، فى التجارات ، باب : النهى عن بيع ما ليس عندك (٢١٨٧) ، وأحمد فى المسند : ٤٠٢/٣ - ٤٣٤ .

(٢) أخرجه أبو داود : ٢٥٣/٣ فى البيوع ، باب : فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٣٣٧١) ، والترمذى : ٥٣٠/٣ فى البيوع ، باب : فى كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها (١٢٢٨) ، وقال : حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة ، وابن ماجه : ٧٤٧/٢ فى التجارات ، باب : النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢٢١٧) ، وأخرجه أحمد : ٢٢١/٣ ، ٢٥٠ .
ينظر : شرح السنة : ٢٧٠/٤ - ٢٧١ .

ونهى عن بيع العنب حتى يَسْوَدَ (١) ، وعن بيع الشمر حتى يزهى (٢) .

وإن بيع مع أصله كان جائزاً ، وإن بيع وحده ، فالبيع باطل ، إلا أن يشترط القطع .

ونهى عن بيع المُصَرَّة ، فمن ابتاعها ردها وصاعاً من تمر إن لم يخير ، ونهى عن البر بالبر إلا مثلاً بمثل (٣) ، فإن كان مطحونين ، أو أخدهما أشد طحناً لم يجز ، وكذلك الشعير والذرة ، وما جانسهما .

(١) أخرجه أبو داود : ٢٥٣/٣ ، كتاب « البيوع » ، باب : « بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها » حديث (٣٣٧١) ، الترمذى : ٥٠/٣ ، كتاب « البيوع » ، باب : « كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها » حديث (١٢٢٨) ، وقال : حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة ، ابن ماجه : ٧٤٧/٢ ، كتاب « التجارات » ، باب : « النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها » حديث (٢٢١٧) ، أحمد في المسند : ٢٢١/٣ ، ٢٥٠ .

ينظر : شرح السنة : ٢٧٠/٤ - ٢٧١ .

(٢) أخرجه الشافعى : ١٤٩/٢ فى المسند قبل كتاب البيوع ، باب : « فيما نهى عنه من البيوع (٥١٢) ، وأخرج البخارى من طريق أبى الزناد كان عروة بن الزبير يحدث عن سهل ابن أبى حثمة الأنصارى من بنى حارثة أنه حدثه عن زيد بن ثابت ، قال : كان الناس فى عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار ، فإذا جدّ الناس وحضر تقاضيهـم ، قال : المبتاع إنه أصاب الثمر الدّمان أصابه مرضٌ ، أصابه قشامٌ - عاهات يحتجون بها - فقال رسول الله ﷺ : لما كثرت عنده الخصومة فى ذلك ، فأماً لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم . وأخبرنى خارجة بن زيد بن ثابت لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثّريّا فيتبين الأصفر من الأحمر . البخارى : ٤٦٠/٤ (٢١٩٣) .

(٣) أخرجه مسلم : ١٢١٠/٣ ، كتاب « المساقاة » ، باب : « الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (١٥٨٧/٨٠) ، وأبو داود : ٢٤٨/٣ ، كتاب « البيوع » ، باب : « فى الصرف ، حديث (٣٣٤٩) ، الترمذى : ٥٤١/٣ ، كتاب « البيوع » ، باب : « ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل » حديث (١٢٤٠) ، النسائى : ٢٧٤/٧ - ٢٧٥ ، كتاب « البيوع » ، باب : « بيع البر بالبر » ، ابن ماجه : ٧٥٧/٢ ، كتاب « التجارات » ، باب : « الصرف » حديث (٢٢٥٤) .

ينظر : شرح السنة : ٢٤١/٤ .

ونهى عن بيع الرطب بالتمر (١) ، فإن باع فباطل ، وكذلك الرطب بالرطب ، والعنب بالعنب ، وكل رطب من الثمار ، وإن كانا معصورين جاز العصير بالعصير مثلاً بمثل ، والسمسَم ، مثلاً بمثل ، جائز ، وإن كانا معصورين فباع الدهن بالدهن جاز ، وإن كانا مطحونين لم يجز (٢) .

(١) أخرجه أبو داود فى السنن : ٢٥١/٣ فى البيوع ، باب : فى التمر بالتمر (٣٣٥٩) ، والترمذى : ٥٢٨/٣ فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن المحاقلة والمزابة (١٢٢٥) ، وقال : حسن صحيح ، والنسائى : ٢٦٨/٧ - ٢٦٩ ، فى البيوع ، باب : اشتراء التمر بالرطب ، وابن ماجه : ٧٦١/٢ فى التجارات ، باب : بيع الرطب بالتمر ، حديث (٢٢٦٤) ، ومالك فى الموطأ : ٦٢٤/٢ فى البيوع ، باب : ما يكره من بيع التمر (٢٢) ، والشافعى فى المسند : ١٥٩/٢ فى البيوع ، باب : فى الربا (٥١ ترتيب) ، والحاكم فى المستدرک : ٣٨/٢ - ٣٩ فى البيوع ، باب : النهى عن بيع الرطب بالتمر ، والبيهقى : ٢٩٤/٥ - ٢٩٥ فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن بيع الرطب بالتمر .
ينظر : شرح السنة : ٢٥٨/٤ .

(٢) بيع الرطب بالرطب ، وبيع العنب بالعنب ، لم يجوزه الشافعى رحمه الله ، لأن النبى ﷺ قال : « أبتقصُ الرطب إذا ييس » فاعتبر التفاوت الذى يظهر بينهما فى المتعقب عند جفاف الرطب فى منع العقد ، فكذلك لا يجوز بيع الرطب بالرطب ، لأنهما فى المتعقب مجهولا المثل تمرأ ، وجوزه الآخرون ، وكذلك لا يجوز بيع اللحم باللحم ، وهما رطبان ، فإن كانا قديدين يجوز ، كما يجوز بيع التمر بالتمر ، والزبيب بالزبيب ، ولا يجوز بيع مطعوم مطبوخ بجنسه مطبوخاً ، ولا نيئاً ، ويجوز بيع التمر الحديث بالعتيق ، والبر الحديث بالعتيق إلا أن يكونَ فى الحديث نُدوةٌ لو زالت لظهر النقصان فى الكيل ، فلا يجوز كبيع الرطب بالتمر ، وجوز الشافعى بيع عصير العنب بعصير العنب وخله بخله ، فإن كان فى أحد الخلين ، أو فيهما ماءٌ ، لم يجز ، وكذلك جوز بيع اللبن باللبن ، والدَّهْن بالدَّهْن متساويين فى الكيل .

فإن اختلف الجنس مثل أن باع عصير العنب بعصير الرطب أو لبن الشاة بلبن البقر ، أو دهن السمسَم بدهن الجوز ، يجوز متفاضلاً وجزافاً يداً بيد ، وكذلك لحم البقر بلحم الشاة على أظهر القولين ، وفيه قول آخر : إن اللحم جنس واحد ، فلا يجوز بيع لحم الشاة بلحم الإبل والبقر إلا الصفة التى يجوز بيع لحم الشاة بلحم الشاة ، وكذلك : لا يجوز بيع أصل شيء فيه الربا بفرعه ، مثل بيع اللبن بكل ما يتخذ منه من زبد وسمن ومخيض ، =

ونهى عن بيع ما لم يقبض ، وذلك باطل ، إلا فى سبعة مواضع :

أحدهما : بيع الميراث قبل أن يقبضه إذا نظر إليه المتبايعان (١) .

والثانى : إذا أخرج السلطان رزق رجل ، فباعه قبل قبضه ، جاز (٢) .

والثالث : سهمه من الغنيمة يعزله السلطان له ، فيبيعه صاحبه قبل أن يقبضه (٣) .

= وبيع العنب بكل ما يتخذ منه من عصير وخل ودبس ، وبيع السمسم بما يتخذ منه من دهن وكسب ، وكذلك لا يجوز بيع الخنطة بالدقيق ، ولا بالخبز ولا بالسويق ، ولا بيع الدقيق بالدقيق ، ولا الخبز بالخبز ، وجوز مالك بيع الخنطة بالدقيق مثلاً بمثل ، وهو قول أحمد وإسحاق قالوا : لا بأس ببيع الدقيق بالبر وزنًا بوزن . وقال مالك : لا بأس بالخبز إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل ، وإن لم يوزن ، وجوز الأوزاعى بيع الخبز بالخبز وهو قول أبى ثور .

ينظر : شرح السنة : ٢٥٨/٤ - ٢٥٩ .

(١) ينظر : شرح المهذب ٣٢٠/٩ ، ومغنى المحتاج : ٩٦/٢ ، ونهاية المحتاج :

٨٨/٤ .

(٢) فمن الأصحاب من قال : هذا إذا أفرزه السلطان ، فتكون يد السلطان فى الحفظ يد المقر له ، ويكفى ذلك لصحة البيع ، ومن الأصحاب من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما إذا وكل وكيلًا فى قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل ، وإلا فهو بيع شيء غير مملوك ، وبهذا قطع القفال .

قلت : الأول أصح وأقرب إلى النص ، وقول الرافعى وبه قطع القفال يعنى بعدم الاكتفاء لا بالتأويل المذكور ، وفى شرح التلخيص للقفال المنع المذكور ، وقال : ومراد الشافعى بالرزق الغنيمة ، ولم يذكر غيره ، ودليل ما قاله الأول وهو الأصح أن هذا القدر من المخالفة للقاعدة احتمال للمصلحة ، والرفق بالجند لميسر الحاجة ، ومن قطع بصحة بيع الأرزاق التى أخرجها السلطان قبل قبضها المتولى وآخرون ، وروى البيهقى فيه آثار الصحابة مصرحة بالجوار .

ومنها : الشفيع إذا تملك الشقص ، قال البغوى : له يبيعه قبل القبض ، وقال المتولى : ليس له ذلك ، لأن الأخذ بها معاوضة ، وهذا أصح وأقوى .

ينظر : شرح المهذب : ٣٢٢/٩ ، والشرح الكبير : ٤٢٥/٨ ، الاعتناء : ٤٣٢/١ .

(٣) ينظر : شرح المهذب : ٣٢٣/٩ ، الشرح الكبير : ٤٢٦/٨ ، الاعتناء : ٤٣٢/١ .

والرابع : ما ملكه بالوصية ، فباعه بعد القبول ، وقبل القبض (١) .

والخامس : غلة ما وقف عليه إذا باعها قبل أن يقبضها (٢) .

والسادس : إذا وهب الوالد ولده شيئاً ، فقبضه الولد ، ثم رجع الوالد في الهبة ، ملكه الوالد ثانياً ، فإن باعه قبل القبض كان جائزاً (٣) .

والسابع : رجل أثبت صيداً برمى ، أو شبكة حتى صار ملكاً له ، فباعه قبل القبض جاز (٤) .

وفى مثل هذا المعنى إذا كان لى على رجل دينار ، فقبضت به دراهم ، أو كانت لى عليه دراهم ، فقبضت بها ديناراً جاز ، قاله فى الميراث (٥) ،

(١) ينظر : شرح المذهب : ٣٢١/٩ ، المحلى على المنهاج : ١٧٦/٣ ، مغنى المحتاج : ٧١/٣ ، الاعتناء : ٤٣٢/١ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٣٢٢/٩ ، مغنى المحتاج : ٧٠/٢ ، الاعتناء : ٤٣٢/١ .

(٣) ينظر : شرح المذهب : ٣٢٣/٩ ، ينظر الشرح الكبير : ٤٢٧/٨ ، الاعتناء : ٤٣٣/١ .

(٤) قال القفال : ليس هو مما نحن فيه ، لأنه بإثباته قبضه .

ينظر : شرح المذهب : ٣٢٤/٩ ، الاعتناء : ٤٣٢/١ .

(٥) ومنها : الوديعة قبل قبضها من المودع .

ومنها : رزق السلطان المقتطع له ، يجوز له بيعه قبل قبضه .

ومنها : المسلم فيه إذا رد بالعيب .

ومنها : الإجارة يصح بيع العين المستأجرة بعد انقضاء المدة .

ومنها : بيع رأس مال السلم إذا ظهر انقطاع السلم فيه قبل استرداده .

ومنها : بيع المبيع إذا فسخ البائع بإفلاس المشتري قبل استرداده .

ومنها : الشريك إذا قاسم شريكه ، ثم باع ما صار له قبل قبضه ، مبنى على أن القسمة بيع أم إفراز .

ومنها : ما ثبت فى ذمة إنسان من بدل قرض يصح بيعه قبل قبضه ، كما ذكره الجيلى فى الغارہ .

ومنها : إذا تملك الشفيع الشقص ، قال صاحب التهذيب : جاز له بيعه قبل قبضه . =

والرزم يخرجه السلطان نصا . وقلت فى الباقي تخريجا .
ونهى عن بيع وشرط ، فإن باع واشترط ، فالبيع باطل ، إلا فى ست مسائل
ذكرتها فى أول كتاب البيوع .
ونهى عن بيع العربون ، فإن قبض العربون على أن يبيع منه السلعة ، فالبيع
جائز إذا نظر إلى السلعة وعقد البيع . قلته تخريجا .
وقد عصى الله من كان منهما بالحديث عالما .
وكل ما جاز بيعه جاز قرضه ^(١) إلا الإماء ، فإنه لا يجوز قرضهن .

* * *

= ومنها : إذا استأجر صباغا لصبغ ثوب وسلمه إليه ليصبغه ، فليس للمالك بيعه حتى
يصبغه ، لأن للصباغ أن يحبسه إلى أن يأخذ ما يستحقه من العوض ، فإذا صبغه جاز له
بيعه قبل الاسترداد إن وفى الأجرة ، وإلا فلا .
ومنها : إذا اشترى الكافر عبدا كافرا من مسلم وكان حاكما ، وليس هناك حاكم غيره ،
فأسلم العبد قبل قبضه ، وقلنا : لا فسخ على الأصح ، فيصير عند الحاكم ، وهو البائع
أمانة حتى يتسلمه بعد البيع .
ومنها : الثمرة الخارجة من الموقوف قبل أخذها .
ومنها : رياضة الدابة وصوغ الذهب وغيره .
ومنها : بيع الباقي فى يد وليه بعد رشده .
ومنها : بيع المال الذى فى يد الوكيل بالبيع .
ومنها : ما احتطبه العبد واكتسبه قبل قبض سيده منه .
ومنها : المرهون بعد انفكاكه .
ومنها : القراض .
ومنها : نسج الغزل .
ومنها : بيع المأخوذ بالسلم .
ينظر : الاعتناء فى الفروق والاستثناء : ٤٣٢/١ - ٤٣٤ .

بَابُ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ (١)

قال : وتفريق الصفقة لا يقع ، إلا في شيئين (٢) :

أحدهما : عقد .

والآخر : رد .

فَالْعَقْدُ : أَنْ يَعْقِدَ عَلَى عBDين :

أحدهما : له .

والآخر : ليس له ، أو أحدهما مملوك ، والآخر حر ، أو يعقد على عبد نصفه له ، ونصفه لغيره ، أو على عبد وخمر ، أو يبيع سلعة على أن يرهنه رهناً ، فرهنه فاستحق المرهون ، أو يتزوج بامرأتين : إحديهما : أخته ، أو ذات محرم له ، أو يتزوج بحرة وأمة ، أو يتزوجها ومعها قسط خمر جمعياً بألف درهم (٣) .

وأما الرد : فهو أن يشتري عBDين ، فيجد بأحدهما عيباً ، أو بهما معاً وقد مات أحدهما أو كان قد باعه ، أو أعتقه ، أو نقص أحدهما عنده ، أو يشتري عBDين ، فيموت أحدهما قبل القبض ، أو أسلم في قفيز حنطة ، وتفرقا قبل قبض بعض الثمن ، أو تصارفا ، ثم تفرقا قبل قبض بعض الثمن ، أو اشترى شقصاً وسلعة بثمن واحد ، فجاء الشفيع يطالبه ، أو له شفيعان ، فسلم أحدهما الشفعة ، أو

(١) قال الإمام النووي في شرح المذهب : ٤٧١/٩ .

تفريق الصفقة باب مهم يكثر تكرره والحاجة إليه والفتاوى فيه .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٤٧١/٩ ، وروضة الطالبين : ٨٤/٣ .

(٣) ينظر : شرح المذهب : ٤٧١/٩ ، وروضة الطالبين : ٨٤/٣ .

اشترى شقص دارين ، فأرادا الشفيع لهما أن يأخذ أحدهما دون الآخر (١) ،
ففى ذلك كله قولان على ما أبينه إن شاء الله :

فإن اشترى عبيدين : أحدهما : له ، والآخر : ليس له ، ففيهما قولان (٢) :
أحدهما : أن البيع فيهما باطل .

والآخر : أن البيع فى عبده جائز ، وفيها قولان (٣) :
أحدهما : بكل الثمن .

والآخر : بقسطه من الثمن ، فمن أجاز البيع أجاز فى العبد إذا استحق
بعضه ، ومن أبطل البيع فى العبيدين ، جعل فى العبد ، إذا استحق بعضه قولين :
أحدهما : أن البيع باطل .

والثانى : البيع فى نصيبه جائز ، على قولين :
أحدهما : بقسطه من الثمن .

والآخر : بكل الثمن .

وكذلك القول فيمن اشترى مالا ، وقد وجبت الزكاة فيه (٤) .

فأما من اشترى عبداً وخمراً بثمن واحد ، فليس فيه إلا قولان (٥) :
أحدهما : أن البيع باطل فيهما .

والآخر : أن البيع جائز فى العبد بكل الثمن ؛ لأنه لا قسط للخمر من الثمن ،
وكذلك الخنزير ، وكل محرم .

(١) ينظر : شرح المذهب : ٤٧١/٩ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٤٧١/٩ .

(٣) ينظر : شرح المذهب : ٤٧٠/٩ ، ٤٧١ ، روضة الطالبين : ٨٤/٣ .

(٤) ينظر : شرح المذهب : ٤٧٣/٩ .

(٥) ينظر : شرح المذهب : ٤٧٥/٩ ، روضة الطالبين : ٨٥/٣ .

وكذلك لو كان المشتري قد رأى عبيدين للبائع قبل أن يعقد البيع ، فعقد على العبدین بثمان واحد . فإذا أحدهما (١) : يأخذه بكل الثمن .

والآخر : أن البيع باطل ، وليس فيه تقسيط الثمن كالعبد الذى يلحق المبيع ، وقد يحتمل فيه تقسيط الثمن ؛ لأنه ليس كالمحرم بكل حال .

فأما إذا عقد على مبيع ، ورهن ، فاستحق الرهن ، فمن أجاز البيع فيما ذكرنا ، أجازته فى المبيع دون الرهن ، وجعل البائع بالخيار .

ومن أبطل البيع فى نصيبه إذا استحق بعضه جعل فى المبيع إذا استحق الرهن قولين :

أحدهما : أن البيع باطل .

والآخر : أنه جائز وللبيع الخيار إن شاء فسخه ، وإن شاء أجاز به رهن .
وكذلك القول فىمن تزوجَ بامراتين ، إحداهما : أخته ، أو بحرة وأمة فى عقد واحد ، بطل نكاح الأخت والأمة ، وفى نكاح الأخرى قولان (٢) :

أحدهما : أنه باطل .

والآخر : أنه جائز .

وفى مهرها ثلاثة أقاويل (٣) :

أحدها : كل المهر الذى سماه .

والثانى : قسطها من المهر الذى سماه .

والثالث : مهر مثلها .

وكذلك إن تزوجها ، ومعها قسط خمر بألف درهم ، إلا فى خصلة واحدة : وهو ألا يقع فى المهر تقسيط ، ويكون فى مهرها قولان :

(١) لعله سقط كلمة « حر » مثلاً .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٤٧٦/٩ ، وروضة الطالبين : ٨٤/٣ .

(٣) ينظر : شرح المذهب : ٤٧٦/٩ .

أحدهما : كل الألف المسماة .

والآخر : مهر مثلها .

وأما الرد فيمن اشترى عبيدين ، فأصاب بأحدهما عيباً ، أو بالعبدین جميعاً ، وقد مات أحدهما ، أو أعتقه ، أو كان قد باعه ، أو نقص أحدهما عنده ، ففي ذلك كله قولان (١) :

أحدهما : له تقسيطه من الثمن .

والآخر : لا سبيل له إلى رده ، ويرجع عليه بنقصان العيب في ذلك كله ، إلا في مسألة : وهو أن يكون قد باع أحدهما ، فإنه ينظر في المبيع ، فإن كان صحيحاً لم يدلس فيه بعيب لم يرجع بنقصان العيب ، والآخر ليس له الرجوع .

فأما إذا اشترى عبيدين ، فمات أحدهما قبل القبض كان له الآخر بقسطه من الثمن ، قولاً واحداً (٢) .

وإن أسلم في قفيز حنطة ، أو صارفه في دراهم ، وتفرقا قبل قبض بعضه ، بطل فيما لم يقبض ، وفيما قبض قولان :

أحدهما : باطل .

والآخر : جائز بقسطه .

فإن باع شقصاً وسلعة كان للشفيع الشقص بقسطه من الثمن ، وإن كان للشقص شفيعان ، فسلم أحدهما الشفعة كان فيمن لم يسلم قولان :

أحدهما : يأخذ كل شفيعته .

والآخر : نصيبه من الثمن .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٨٦/٣ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٨٧/٣ .

وفيه قول ثالث قاله ابنُ سُرَيْجٍ : إذا سلم أحد الشفيعين بطلت شفعة الآخر ، وكذلك إذا اشترى شقص دارين ، فأراد الشفيع أخذ أحدهما دون الآخر ، ففيها قولان :

أحدهما : يأخذ كله .

والآخر : يأخذ ما أراد .

وقد يحتمل ذلك في شقص واحد أن يأخذ بعضه ، ويدع بعضه ، ومن قال ذلك فيمن اشترى عبيدين ، فوجد بهما عيباً ، وأراد ردَّ أحدهما ، دون الآخر كان له .

قال أبو العباس : فعلى القول الذى يرى تفريق الصفقة يقع للشافعيُّ في البيوع مسائل من الدور (١) :

من ذلك : لو باع مريض وصحيح قفيزَ حنطة بقفيزَ حنطة ، وكان قفيز المريض يساوى عشرين ، وقفيز الصحيح يساوى عشرة ، ومات المريض ولا مال له غيره ، ففيها قولان (٢) :

أحدهما : أن البيع باطل .

والآخر : أن البيع جائز فى ثلثى قفيز بثلثى قفيز ، ويبطل فى الثلث ، ولكل واحد منهما الخيار فى إبطال البيع .

وفيه قول آخر : أن لا خيار لهما فيه ، فإن كان قفيز المريض يساوى ثلاثين ، وقفيز الصحيح عشرة ، جاز نصف القفيز بنصف القفيز ، ولهما الخيار فى فسخه (٣) .

وفى الخيار قول آخر : أن لا خيار لهما ، فإن كان المريض قد أكل

(١) ينظر : شرح المذهب : ٤٨٤/٩ ، روضة الطالبين : ٩٠/٣ .

(٢) ينظر : شرح المذهب : ٤٨٥/٩ .

(٣) ينظر : شرح المذهب : ٤٨٥/٩ .

القفيز ^(١) الذى أخذ استوت المسائل كلها ، فيجوز بيع ثلث قفيز بثلث قفيز ، ولهما الخيار فى فسخه .

وفى الخيار قول آخر : فإن كانت المسالتان بحالهما ، وكانا جميعاً مريضين ، والقفيزان بحالهما لم يؤكل منهما شئٌ ، فاستقالا ، فأقال كل واحد منهما صاحبه ، فمن أبطل البيع أبطله ، ومن أجاز البيع ، أجاز فى المسألة الأولى البيع فى سبعة أثمان قفيز ، وأبطله فى ثمن ، وأجاز الإقالة فى خمسة أثمان قفيز ، وأبطلها فى ثمنين .

وفى المسألة الثانية ، أجاز البيع فى خمسة أثمان ، وأبطلها فى ثلاثة أثمان ، وأجاز الإقالة فى ثلاثة أثمان ، وأبطلها فى ثمنين ، ولكل واحد منهما بالخيار . وفيه قول آخر : لا خيار لهما فيه .

ولو قال : بعثك من هذه الأرض ذراعاً من أولها إلى هذا الموضع على أن أقاسمك ، جاز .

ولو قال ذلك فى ثوب لم يجز . قاله نصا .

ولو قال : بعثك من هذه الغرفة ذراعاً من أولها إلى هذا الموضع على أن ترفع ما شئت جاز .

ولو قال فى أسطوانة ، فإن كانت مثبتة من أجبر جاز ، وإن كانت بقطعة واحدة من خشب وغيره لم يجز . قلته تخريجاً .

* * *

(١) القفيز : هو مكيال كان يكال به قديماً ، ويختلف مقداره فى البلاد ويعادل بالتقدير المصرى الحديث أربع عشرة أقة ونصف أقة .
المعجم الوسيط : ٧٥٧/٢ ، ينظر : طريقة الخلاف ص (٣٣٠) .

ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال أَبُو حَنِيفَةَ : السلم جائز في كل ما يضبط بوزن ، أو كيل إلى أجل معلوم^(١) ، وناقض في اللحمان^(٢) ، فقال : لا يجوز السلم فيها ، وأجازه يعقوب وقال في بيع اللحم بالحيوان^(٣) : إذا كان أحدهما غائباً لم يجز^(٤) .
وقال يَعْقُوبُ : إن كان الحيوان غائباً لم يجز ، وإن كان اللحم غائباً جاز ،

(١) ينظر : الهداية : ٧١/٣ ، درر الحكام : ١٩٤/٢ ، ١٩٥ .

(٢) والوجه فيه : أن هذا عقد لا يعرى عن المنازعة ، فوجب القضاء بفساده ، قياساً على السلم في اللآلئ والفصوص .

وإنما قلنا ذلك : لأن المسلم فيه ، حيواناً كان أو غيره ، لا يكون معيناً مشاراً إليه ، بل هو غائب أو معدوم يعرف بذكر أوصافه ، والحيوان مختص بحالة لا يكون إعلامه بذكر أوصافه على وجه لا يبقى بينه وبين غيره تفاوت فاحش مع اشتماله على تلك الأوصاف ، وإذا بقي التفاوت الفاحش في القيمة جاءت المنازعة ، لأن رب السلم يطالبه بتسليم حيوان وصاحبه يسلم أدنى منه ، فيؤذى إلى المنازعة ، فيفسد العقد .

ينظر : إيثار الأنصاف ص ٣٢٤ ، طريقة الخلاف للسمرقندي ص ٣٧٧ ، وينظر الهداية : ٧١/٣ ، ٧٢ .

(٣) تقدم .

(٤) وفي الهداية ما نصه : « لا يجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف ، وقال محمد : إذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز إلا إذا كان اللحم المفروز أكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم ، والباقي بمقابلة السقط إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة السقط أو من حيث زيادة اللحم ، فصار كاخلل بالمسمم . ولهما أنه باع الموزون بما ليس بموزون لأن الحيوان لا يوزن عادة ، ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لأنه يخفف نفسه مرة بصلابته ، ويثقل أخرى بخلاف تلك المسألة ، لأن الوزن في الحال يعرف قدر الدهن إذا ميز بينه وبين الشجير ويوزن الشجير .

ينظر : الهداية : ٦٤/١ .

ولم يجوز السلم في الحيوان واللحمان ، ثم ناقض ، فأجاز الكتابة على الحيوان ، ولم يجوزه على اللحمان .

وكذلك لو تزوّج بامرأة على شاة ، والشاة نسيئة أو معينة جاز ، ولا يجزئه على اللحمان إلا معينة .

وأجاز استقراض اللحم ، ومن أتلفه ، فعليه مثله ، وكذلك الصلح والصدّاق ، ولا يجوز استقراض الشاة ، ومن أتلّفها لم يكن عليه مثلها ، بل عليه قيمتها .

وقال : لا بأس بكفّ حنطة بكفين ، وتمرّة بتمرّتين ؛ لأنه لا يتأتى فيه الكيل (١) .

ثم قال : ولو باع داراً بدار حيطانها مذهبّة أو مفضضة ، فإنه لا يجوز إلا مثلاً بمثل ، وإن كان لا يتأتى فيه الوزن على ذلك .

ولو باع داراً قيمتها ألف درهم مفضضة ، بأقل من ألف درهم لم يجز حتى يكون بأكثر من ألف درهم ، فيكون ألف بألف ، والباقي بالدار .

وإذا [استأجر] المشتري داراً فباعها ، أو أخذها قبل القبض جاز ، ولو استأجرها ، ثم أجرها قبل القبض لم يجز ، وهكذا كل شيء اشتري فباع قبل القبض من رجل آخر ، لم يجز إلا العقار وحدها (٢) .
وخالفه محمد فقال : لا يجوز في العقار (٣) .

(١) ينظر : الهداية : ٦٣/٣ .

(٢) ينظر : الهداية : ٥٩/٣ .

(٣) رجوعاً إلى مفهوم حديث نهى عن بيع ما لم يقبض ، واعتباراً بالمنقول وصار كالإجارة ، ولهما أن ركن البيع صدر من أهله في محله ، ولا غرر فيه لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول ، والغرر المنهى عنه غرر انفساخ العقد ، والحديث معلول به عملاً بدلائل الجواز والإجارة . قيل : على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الإجارة النافع وهلاكها غير نادر . ينظر : الهداية : ٥٩/٣ .

وسئل عن من اشترى كف حنطة بقفيز حنطة ، فإن قال : جائز ، وهو قوله فلم أجازها وأحدها مكيل ، وإن قال : لا يجوز ، فلم لا يجوز ، والربا لا يقع من الجانبين جميعاً ؟

والربا يفسخ على المسلمين ^(١) ، إلا في مسألة واحدة ، زعم أن رجلين في دار الحرب ، لو أسلما وأربيا قبل أن يدخلوا دار الإسلام ، أنه لا ينقض عليهما الربا ^(٢) .

وخالفه أبو يوسف ومحمد ^(٣) ، ولو غصب عبداً لرجل ، فباعه الغاصب ، وأجازته المغصوب جاز بيعه ، ولو أعتقه الغاصب ، فأجازته المغصوب لم يجز عتقه ^(٤) .

(١) ينظر : شرح المذهب : ٤٨٨/٩ - ٤٨٩ ، الهداية : ٦٦/٣ .

(٢) ينظر درر الحكام : ١٨٩/٢ .

(٣) ينظر : الهداية : ٦٦/٣ .

(٤) ومن غصب عبداً فباعه وأعتقه المشتري ثم أجاز المولى البيع فالعتق جائز استحساناً ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : لا يجوز لأنه لا عتق بدون الملك . قال عليه الصلاة والسلام : « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم » والموقوف لا يفيد الملك ، ولو ثبت في الآخرة يثبت مستنداً ، وهو ثابت من وجه دون وجه ، والمصحح للإعتاق الملك الكامل لما روينا ، ولهذا لا يصح أن يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ، ولا أن يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك ، وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع أنه أسرع نفاذاً حتى نفذ من الغاصب إذا أدى الضمان ، وكذا لا يصح إعتاق لمشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان . ولهما أن الملك ثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فتوقف الإعتاق مرتباً عليه ، وينفذ بنفاذه ، فصار كإعتاق المشتري من الراهن وكإعتاق الوارث عبداً من التركة ، وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ إذا قضى الديون بعد ذلك ، بخلاف إعتاق الغاصب بنفسه لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك ، وبخلاف ما إذا كان في البيع خيار البائع لأنه ليس بمطلق ، وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم أصلاً ، وبخلاف بيع المشتري من الغاصب إذا باع لأن بالإجازة يثبت للبائع ملك بات ، فإذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله ، وأما إذا أدى الغاصب الضمان ينفذ إعتاق المشتري منه ، كذا ذكره هلال رحمه الله ، وهو الأصح .

ينظر : الهداية : ٦٩/٣ .

أربعة لا ربا بينهم :

لا ربا بين العبد وسيده ^(١) ، وبين شريكين معاوضة ، وبين حرَّيْنِ فى دار الحرب ، وبين مسلم وحرَّي فى دار الحرب .

وكل ما كان فيه الربا من الذهب والفضة ، والمكيل والموزون ، فلا يجوز إجارته ، ولا أخذ الأجرة عليه ، وعليه الضمان ، إلا إن استأجر دراهم ليزنها أو حنطة ليعيرها بالمكيل .

ولو باع الوكيل داراً تساوى ألوفاً بدينار جاز ، ولو باع المريض من الوارث ما يساوى ديناراً بأضعاف ثمنه لم يجز .

ومن اشترى مملوكاً شراء فاسداً ، فقبضه فباع ، أو أعتق ، أو وهب ، فأقبض أو أجز ، فذلك كله نافذ كأن اشترى بثمان حلال ، أو بخمر أو خنزير ، فلا سبيل للبائع إلى فسخه ، إلا الإجارة ، فإن له فسخها .

وأما الآبق لو اشتراه فوجده ، وأعتقه لم يجز عتقه ، وكذلك لو أجره ، أو وهبه لم يجز ، وإن اشترى بثمان حرام ، مثل جلود الميتة والدم ، فأعتقه لم يجز ، ولو أعتقه البائع ، أو باع ، أو أجز ، والعبد فى يدى المشتري كان أيضاً باطلاً .

ولو كان العبد فى يدى البائع كان ما فعله المبيع جائزاً ، وليس على البائع استبراء إذا ردت عليه ، وإذا كان الثمن حلالاً ، فعليه الاستبراء ، وإذا كان البيع الفاسد بثمان حلال ، فكلما عقد فيه المشتري من بيع وهبة وعتق نفذ ، ولا سبيل للبائع إلى فسخه ، إلا الإجارة فإن له فسخها .

ولو أعتقه البائع ، أو باع ، أو أجز والعبد فى يدى المشتري كان باطلاً .

ولو أكره على بيع عبد ، ودفعه إلى المشتري ، وليس كالبيع الفاسد ، ولا

(١) ينظر : الهداية : ٦٦/٣ .

يجوز فيه فعل المشتري إلا ثلاثة ، وهو أن يعتق ، أو يدبر ، أو يستولد إن كانت جارية .

وكل عبد أجزنا عتقه في هذه المسائل ، فعليه قيمته ، إلا في مسألة واحدة ، وهو أن يشتري عبداً ، ويشترط عليه أن يعتقه ، فالبيع فاسد ، فإن أعتقه ، فعليه ثمنه الذي سمى لا القيمة في قول أبي حنيفة وحده ، وخالفه أصحابه ، فقالا : عليه القيمة .

قال : ويجوز أن يستأجر سُكْنَى دار بخدمة عبد ، ولا يجوز سكْنَى دار بسكن دار ، ولا خدمة عبد بخدمة عبد ، إذا اتفقا لم يجز ، وإن اختلفا جاز .

قال : والفلوس في الربا كالدينانير والدرهم ^(١) ، إذا كان في بلد يتبايع بها ، إلا في حالة واحدة ، وهو أنه إذا باع الفلوس بالدرهم ، والدينانير ، ثم تفرقا قبل القبض جاز ، ولا يجوز أن تباع فلوس قليلة بفلوس كثيرة ، فإن باع فلساً بفلسين جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إذا كان بعينه ، وإن كان بغير عينه لم يجز ^(٢) .

قال : ويجوز بيع الرطب بالتمر ^(٣) ، ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق ^(٤) ، وأجازه أبو يوسف ومحمد ^(٥) .

قال : والعهدة في مال الميت ، على ثلاثة أوجه :

(١) ينظر : الهداية : ٦٣/٣ .

(٢) ينظر : الهداية : ٦٣/٣ .

(٣) ينظر : الهداية : ٦٤/٣ .

(٤) عند أبي حنيفة رحمه الله : لا يجوز متفاضلاً ولا متساوياً لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة ، فكذا بيع لا يجوز أجزائهما لقيام المجانسة من وجه . وعندهما يجوز لأنهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود . قلنا : معظم المقصود ، وهو التغذي يشملهما ، فلا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة .

ينظر : الهداية : ١٦٤/٣ .

(٥) ينظر : الهداية : ٦٤/٣ .

فمنها : ما يجب على الذى بيع ، وهو أن يدعى على وصى الميت مالا ، ويصح ، ويأمر القاضى الوصى بالبيع ، فيستحق المبيع ، وقد تلف الثمن من يد القاضى ، فالضمان على من بيع له .

والثانى : ضمانه فى مال الميت ، وهو أن يوصى ببيع عبد ليفرق ثمنه على المساكين ، فيبيع الوصى ، ويأخذ الثمن ، فيتلف من يده ، ويستحق العبد ، فيرجع به على مال الميت .

والثالث : ما يرجع به على الورثة ، وهو الرجل يموت وله يتيم صغير ، وترك عبيداً ، فاقسموا المال ، فأصاب الصغير عبداً ، فباعه الوصى له ؛ فاستحق العبد ، وقد ضاع الثمن من يدى الوصى ، فإن المشتري يرجع فى مال الصغير ، ثم يرجع الصغير على سائر الورثة بحصته .

وإن اشترى شيئاً إلى المهرجان (١) ، أو النيروز (٢) ، أو الحصاد ، أو الدراسة كان فاسداً (٣) .

وإن عجل المشتري الثمن لزم البيع ، وإن تكفل إلى ذلك الوقت كان جائزاً ، وإن باع إلى أن تمطر السماء ، كان باطلاً ، وإن عجل الثمن لم يجز .

(١) احتفال الاعتدال الخريفى ، وهى كلمة فارسية مركبة من كلمتين :

الأولى : مهر ، ومن معانيها الشمس .

والثانية : جان ، ومن معانيها الحياة أو الروح .

والاحتفال يقام ابتهاجاً بحادث سعيد ، أو إحياء لذكرى عزيزة كمهرجان الأزهار ، ومهرجان الشباب ، ومهرجان الجلاء .

ينظر : المعجم الوسيط : ٩٢٥/٢ .

(٢) النيروز بالفارسية : اليوم الجديد ، وهو أول يوم من السنة الشمسية الإيرانية ، ويوافق يوم الحادى والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية .

ينظر : المعجم الوسيط : ١٠٠٠/٢ .

(٣) لجهالة الأجل ، وهى مفضية إلى المنازعة فى البيع لابتنائها على الماكسة إلا إذا كانا يعرفانه لكونه معلوماً عندهما .

ينظر : الهداية : ٤٩/٣ .

ولو اشترى من دار ذراعاً من مائة ذراع ، جاز ، ولو كان من حمّام لم يجز ، وإن اشترى جارية ملكها ملك البائع ، إلا في شيء واحد ، وهو أن يأذن الرجل لأَمّته تحرم بحج أو عمرة ، فلا يملك وطأها ، وليس له أن يحللها ، وألا يلامسها ، ولو باع هذه الجارية من رجل ، أو ورثها منه رجل كان للمالك عنه أن يحللها ، أو يجامعها .

ومن اشترى جارية ، فجامعها ، ثم وجد بها عيباً رجع بنقصان العيب ، ولا سبيل إلى ردها إلا برضا المشتري ، فإذا رضى المشتري ردها ، وإن كانت هذه الجارية قد زوجت ، فجامعها زوجها ، ووطئت بشبهة ، فوجب مهر ، فإنه لا يردها ، وإن رضى البائع بردها .

وكل من اشترى شيئاً ، فتلف عنده من غير أن يتلفه أحد ، ثم علم بعيبه رجع على البائع بنقصان العيب ، إلا في الطعام ، فإنه إذا تلف لم يرجع بنقصان العيب في قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع بنقصان العيب ، وكل عيب في جارية ، أو غلام مثل البول في الفراش ، والإباق ، والسرقة إذا كانت قبل البلوغ ، ولم يعرف ذلك بعد البلوغ ، فليس بعيب ؛ لأنه قد يذهب بالبلوغ ، فيحلف البائع بالله ما أبق ، ولا بال في الفراش ، ولا سرق منذ بلغ إلا الجنون وحده ، فإنه لا يذهب ببلوغه ، ويحلف على أنه لم يجن قط .

وإذا اشترى عبداً فوجده مواخرأً يكتن الرجل من نفسه في عمل قوم لوط ، فليس ذلك بعيب قبل البلوغ ، ولا بعد البلوغ ، ولو كانت جارية كان عيباً ، وكان ذلك عيباً إذا كان بالغاً أو مراهقاً ، وكذلك قوله : لو كانت عجوزاً فانتة كان عيباً . قلته تخريجاً .

قال محمد : ثلاثة أشياء عيب في الجارية ، وليس بعيب في العبد :

البخر (١) ، والزنا ، وولد الزنا (٢) .

وإذا باع الدراهم والدنانير نقداً ، وتفرقا قبل أن يتقابضا ، بطل .

وإن كان قبض بعضه جاز فيما قد قبض ، وبطل فيما لم يقبض .

ولو كان هذا في سائر ما فيه الربا وافترقا قبل أن يتقابضا ، وكان بأعيانها لم تبطل ، إلا في مسألة واحدة ، إذا بطل بعضه بطل كله ، وذلك أن يشتري سيفاً مُحَلَّاةً ، أو منطقة ، وفيه فضة مائة درهم بمائتي درهم ، وقبض سبعين درهماً ، ودفع السيف وتفرقا ، فالبيع باطل في كله ، ولكن إذا كان قد قبض مائة لم يبطل .

ولو باع عبداً نصفه مدبر بطل البيع في كله ، كما لو اشترى شيئاً ، فوجد به عيباً فحط المشتري لذلك شيئاً من ذلك الثمن جاز شريكاً كان ، أو عبداً ، مأذوناً له في التجارة ، أو مضارباً ، إلا واحداً : وهو أن يبيع الوكيل ، فيجد المشتري به عيباً ، فيحطه لم يجز ذلك .

ولو اشترى ثوباً ، فصبغه أحمر ، أوقطعه ، أو خاطه ، ثم وجد به عيباً فباعه .

قال : يرجع على البائع بنقصان العيب (٣) .

(١) لأن المقصود قد يكون الاستفراش .

ينظر : الهداية : ٣٦/٣ .

(٢) لأنه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ، ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام إلا أن يكون الزنا عادة له على ما قالوا لأن اتباعهن يخل بالخدمة .

ينظر : الهداية : ٣٦/٣ .

(٣) لامتناع الرد بسبب الزيادة لأنه لا وجه إلى الفسخ في الأصل بدونها لأنها لا تنفك عنه ولا وجه إليه معها ، لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلاً وليس للبائع أن يأخذه ، لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه .

ينظر : الهداية : ٣٧/٣ .

وإن قطع الثوب ولم يخط ، ثم وجد به عيباً ، ثم باعه ، قال : لا يرجع
بنقصان العيب (١) .

قال : فإن باع رجل ثوباً من ثوبين ، أو ثلاثة على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة
دراهم جاز .

وكذلك غير الثياب لا يجوز في أربعة وأكثر ، قاله في « جامع الصغير » .
شرط خيار الثلاث لا يجوز (٢) ، إلا في ثمانية أشياء :

البيع ، والإجارة ، والقسمة ، والصلح على مال بعينه ، أو بغير عينه ،
والكتابة ، والخلع إذا كان الخيار لها ، وكذلك العتق على مال إذا اشترط .

وإن اشترط الخيار في الرهن للراهن ، جاز ، وإن اشترط للمرتهن لم يجز ،
وإذا تكفل بمال ، أو نفس ، فاشترط الخيار لكل واحد منهما جاز .

وإن اشترى رجل من رجل شيئاً على أنهما بالخيار ، وأجازه أحدهما كان
للآخر ردّه .

وإن اشترى رجلان [عبداً] على أنهما جميعاً بالخيار ، وأجازه أحدهما لم
يكن للآخر رده (٣) .

خالفه أبو يوسف ومحمد (٤) .

(١) ينظر : الهداية : ٣٧/٣ .

(٢) ينظر : الهداية : ٢٧/٣ ، ٢٨ .

(٣) ينظر : الهداية : ٣٢/٣ .

(٤) وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية . لهما أن إثبات الخيار لهما إثباته لكل
واحد منهما ، فلا يسقط بإسقاط صاحبه لما فيه من إبطال حقه ، وله أن المبيع خرج عن
ملكه غير معيب بعيب الشركة ، فلو رده أحدهما رده معيباً به ، وفيه إلزام ضرر زائد ،
وليس من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضى برد أحدهما لتصور اجتماعهما على الرد .

ينظر : الهداية : ٣٢/٢ .

وقال : إن جعلَ لِلَّهِ مسجداً تحته سرداب ، أو حَوْضٌ جعله وقفاً عليه ، جاز
له أن يبيعهها ، وتورث جميعاً إذا مات ، وله أن يؤجرها ممن يبيع الخمر ،
ويجعل المسجد كنيسة ، أو يبيعه ، يَبِّعَهُ إن كان بأرض السواد ، وإن كان في غير
أرض السواد لم يؤجر منهم ، وجاز بيعه منهم .
وقال أبو يوسف ومحمد : لا يكرى منهم .



كِتَابُ الرِّهْنِ (١)

قال : وما جاز بيعه جاز رهنه (٢) ، إلا في ثلاثة أشياء :

أحدها : أن يقول لأتمته أو لعبده : إن فعلت كذا فأنت حر ، وإن باع فجائز ، وإن رهن فباطل (٣) .

(١) الرهن لغة : الثبوت والدوام ، يقال : ماءً رهن ، أى : راكد ، ونعمة راهنة ، أى : ثابتة دائمة ، وقيل : هو من الحبس . قال الله تعالى : ﴿ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ [الطور : ٢١] ، وقال : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [المدثر : ٣٨] ، وجمعه رهانٌ ، كحبل وحبال ، ورهن كسقف وسقف ، عن أبى عمرو بن العلاء ، قال الأخفش : وهى قبيحة ، وقيل : رهن جمع رهان ، ككتاب وكتب ، ويقال : رهننت الشيء وأرهنته بمعنى ، قال المصنف رحمه الله : وهو فى الشرع : المال الذى يجعل وثيقة بالدين ، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه .
واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون .

وعرفه الشافعية بأنه : جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه .

وعرفه المالكية بأنه : مال قبضه توثقاً به فى دين .

وعرفه الحنابلة بأنه : المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه من ذمة الغريم .

ينظر : لسان العرب : ١٧٥٧/٣ - ١٧٥٨ ، المصباح المنير : ١/٣٣٠ ، الصحاح : ٢١٢٨/٥ ، المغرب : ١/٣٥٦ ، تكملة فتح القدير : ١٠/١٣٥ ، مجمع الأنهر : ٢/٥٨٤ ، حاشية الشرقاوى على شرح التحرير : ٢/١٠٩ ، مغنى المحتاج : ٢/١٢١ ، حاشية الدسوقي : ٣/٢٣١ ، أسهل المدارك : ٢/٢٦٦ ، الإقناع فى فقه الحنابلة : ٢/١٥٠ ، المغنى لابن قدامة : ٤/٣٦١ .

(٢) ينظر : المنتور فى القواعد للزركشى : ٣/١٣٩ ، الاعتناء : ١/٥٠١ ، والأشباه للسيوطى : ٤٨٥ .

(٣) ينظر : مغنى المحتاج : ٢/١٢٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطى : ٤٨٦ ، الاعتناء : ١/٥٠٢ .

والثاني : بيع المدبر جائز ، ورهنه باطل (١) .

وفيه قول آخر : أن له الرجوع عن التدبير بالكلام ، فرهنه على هذا القول جائز (٢) .

والثالث : لو باع زرعاً قبل أن يبلغ ، واشترط القطع جاز ، وإن رهن واشترط القطع إذا حلَّ الحق لم يجز (٣) .

وفى هذا المعنى أن إجارة السُّكْنَى جائزة ، ورهنه باطل ، نص عليه .
قال الشافعيُّ : وسواء كان الحق حالاً أو إلى أجل ، وليس كذلك الثمر إذا رهن قبل بدو صلاحه ، وإن اشترط القطع إذا حلَّ الحق ، جاز نص عليهما فى « كتاب الربيع » .

وما لم يجز بيعه لم يجز رهنه ، إلا فى شيئين :
أحدهما : لا يجوز بيع الأمّة دون ولدها ، إذا كان الولد صغيراً دون سبع أو ثمان ، ويجوز رهنها دون ولدها (٤) .

(١) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى : ٤٨٦ ، مغنى المحتاج : ١٢٣/٢ ، الاعتناء : ٥٠٢/١ .

(٢) اعلم أن المدبر قيل : يصبح رهنه قطعاً كيّعه ، وقيل : لا قطعاً ، وهو المنصوص لأن العتق مستحق بالتدبير فلا يقوى الرهن مع ضعفه على دفعه ، وقيل قولان مبنيان على أنه وصية أو تعليق عتق بصفة ، فإن قلنا : وصية صح ، وإن قلنا : تعليق فلا ، وعامة الأصحاب كما قاله الرافعى مائلون إلى البطلان .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٢٥٦/٤ ، الاعتناء فى الفروق والاستثناء : ٥٠٣/١ .

(٤) التفريق بين الأم وولدها الصغير ، حرام ، وفى إفساده البيع قولان سبقاً ، ويصح رهن أحدهما دون الآخر ، وإذا أريد البيع ، ففيه وجهان ، أحدهما : يباع المرهون وحده ، ويحتمل التفريق للضرورة ، وأصحهما : يباعان جميعاً ، ويوزع الثمن على قيمتهما .

محل الخلاف كما قاله الشيخ أبو على فى شرح التلخيص نقلاً عن الأصحاب إذا لم يكن للراهن مال غيرهما ، فلو كان له مال سوى الجارية وولدها كلف قضاء الدين منه لأن بيعها وحدها وبيع الولد معها ضرورة فلا يصار إليها مع وجود المال ، ونقله أيضاً ابن يونس فى =

والثانى : بيع المصحف من الكافر باطل ، ورهنه جائز ، إذا وضع على يدى عدل (١) .

وفيه قول آخر : أن الرهن باطل (٢) .

ورهن الأب مال ولده الصغير (٣) لا يجوز بحال ، إلا فى موضعين :

أحدهما : أن يكون ضرورة توجب تحويل الأموال من غارة ، وخوف ، وحريق ، وغرق ، فيجوز له أن يرهن عند من يجوز له أن يودع ماله (٤) .

والثانى : أن يقرض ابنه مالا ، ويرهن ماله عنده (٥) .

والتوابع تدخل فى البيع ، ولا تدخل فى الرهن ؛ فلو باع أرضاً دخل ما عليها من الأشجار ، فإن رهنها لم يدخل (٦) .

وكذلك لو رهن شاة لم يدخل ما عليها من الصوف ، ولا ما فى ضرعها من اللبن ، نص عليه فى كتاب « الربيع » (٧) .

= شرح الوجيز عن أبى إسحاق المروزى ، وظاهر كلام الماوردى موافقة ذلك حيث قال : إن أمكن الراهن قضاء الدين من ماله لم تبع عليه وإلا بيعت مع الولد على الصحيح .

قال فى الخادم بعد نقله ذلك : لكن كلام الشيخ أبى حامد والرويانى يشعر بالتخيير .

ينظر : روضة الطالبين : ٢٨٥/٣ ، ٢٨٣ .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٢٨٣/٣ .

(٢) وإذا صححنا رهن العبد والمصحف عند الكافر ، ففى « تهذيب » الشيخ نصر المقدسى الزاهد وغيره : أن العقد حرام ، وفى « التهذيب » للبغوى : أنه مكروه ، ذكره فى كتاب « الجزية » .

ينظر : روضة الطالبين : ٢٨٣/٣ .

(٣) ومثله السفية والمجنون .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ٣٠٦/٣ .

(٥) ينظر : المصدر السابق .

(٦) ينظر : روضة الطالبين : ٣٠٣/٣ .

(٧) ينظر : روضة الطالبين : ٣٠٣/٣ .

وبناء الدار يدخل فى البيع والرهن .
ولو باع نخلاً فدأبرت لم يدخل ، فإن كان قبل الإبار دخل ، ولا يدخل فى
الرهن قبل الإبار ، ولا بعده (١) ، قلته تخريجاً .
ولو رهن ذات حمل دخل ، ولو حمل بعد الرهن ، ففيها قولان :
أحدهما : يتبع ويأغ (٢)
والآخر : لا يُباع شيء حتى تضع ، قاله نصا .
والرهن غير مضمون ، إلا فى ستة مواضع (٣) :
أحدها : أن يتعدى المرتهن فيه .
والثانى : أن يكون فى يد الغاصب ، فيرهنه منه قبل أن يقبض (٤) .
والثالث : أن يكون فى يده بشراء فاسد ، فيرهنه منه (٥) .
والرابع : أن يرهن غارية فى يده (٦) .
والخامس : أن يقبله فى بيع ، ثم يرهنه المبيع قبل أن يقبضه ، وكذلك إن أقاله
فى السلم ، ثم رهنه الثمن قبل أن يقبضه (٧) .
والسادس : إذا خالغ امرأته على شيء من مهرها ، ثم رهنه قبل القبض كان
مضموناً ، والرهن فيه باطل (٨) .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣/٣٠٣ ، وينظر : الشرح الكبير : ٥٥/١٠ ، الاعتناء : ٤٩٩/١ .

(٢) فى الأصل : يقع وصاع .

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤٥٨ ، الاعتناء : ٥٠٦/١ .

(٤) ينظر : الاعتناء : ٥٠٦/١ ، الأشباه للسيوطى ص ٤٥٨ .

(٥) ينظر : الأشباه للسيوطى ص ٤٥٨ ، الاعتناء : ٥٠٦/١ .

(٦) الأشباه ص ٤٥٨ ، الاعتناء : ٥٠٦/١ .

(٧) ينظر : الأشباه والنظائر ص ٤٥٨ ، الاعتناء : ٥٠٦/١ .

(٨) ينظر : الأشباه ص ٤٥٨ ، الاعتناء : ٥٠٦/١ .

أما الغُصْب ، والتعدى ، والبيع الفاسد ، فمنصوص فى كتاب « الربيع » .
وسائر ذلك قلته (١) تخريجاً .

* * *

[مَسْأَلَةٌ]

خمسة أشياء لا تتم إلا بالقبض (٢) : الرهن ، والهبة ، والهدية ، والصدقة ،
والصَّرف ، والعُمُرَى ، والرُقْبَى .

فكل مأكول ومشروب يبيع بعضه ببعض ، وثن السلم ، فمن ذلك ثلاثة
يجب قبضه قبل التفرق وهو الصرف ، وبيع المأكول والمشروب بعضه ببعض
وثن السلم .

وإثان يجوز قبضهما بعد التفرق : وهما الرهان والتفرق .

وكل ما قلت : لا يجوز إلا بالقبض لم يجز قبض القابض إلا برضى صاحبه ،
وما علنا ذلك فجائز قبضه ، وإن لم يرض صاحبه .

ووكيل المرتهن فى القبض يقوم مقامه (٣) إذا كان بالغاً عاقلاً ، إلا عبد الراهن
وأَمَتَه وأم ولده ومُدَبَّرَه .

(١) فإن قال قائل : قد قلتم فى أصل المسألة : أن الرهن غير مضمون على المرتهن ؛
لأنه أمانة فى يده ، ولم يسقط بتلفه شئ من الدين .

ولو ادعى الرد إلى الراهن ، لم يقبل قوله فى رده ، ويكون القول قول الراهن مع أن
المرتهن أمين .

وقد قلتم فى الوديعة : إن المودع لو ادعى الرد على المودع ، كان القول قوله ، وكل من
المرتهن والمودع أمين ، فما الفرق بينهما ؟

قيل : الفرق أن الرهن أمسكه المرتهن لمنفعة نفسه ، وكل من قبض شيئاً لمنفعة نفسه ،
كان أمانة فى يده ، لم يقبل قوله فى رده على صاحبه .

ينظر : الاعتناء : ٥٠٦/١ - ٥٠٧ .

(٢) ينظر : فتح القدير : ٤٤١/٨ ، المغنى لابن قدامة : ٣٧١/٤ .

(٣) أجمع الناس على صحة قبض المرتهن ، وكذا على قبض وكيله ، واختلفوا فى قبض =

قال : فإن وكَّل مكاتبه جاز ، قلته تخريجاً .

ويجوز رهن العبد المرتد ^(١) ، وقاطع الطريق ، والسارق ، فإن قتل بطل ، فإن رهن عبداً قد صار فى عنقه جناية خطأ على آدمى ، أو جناية فى مالٍ عمداً كان أو خطأ ، فالرهن باطل ، وإن عفا ربُّ الجناية جنايته .

وإن كانت جناية عمد على آدمى فيه قصاص ، ففيها قولان .

وفى الخطأ قول آخر أيضاً : أن الرهن جائز ^(٢) . قلته تخريجاً .

ولو كانت الجناية بعد الرهن كان فى الخطأ والعمد قولان ، قالهما فى الخطأ نصاً ، وقلته فى العمد تخريجاً .

ورهن أم الولد باطل .

= عدل يوضع الرهن على يديه ، وقبل ذكر المذاهب أوضح المراد من العدل هنا العدل : من رضى الراهن والمرتهن وضع المرهون فى يده سواء أرضيا ببيعه أم لا ، أو هو من يقدر على الإيفاء والاستيفاء مسلماً كان أم ذمياً أم حرياً مستأثماً ما دام فى دارنا ، أو هو من يجوز توكيله وهو الجائز التصرف مسلماً كان أم كافراً عدلاً أم فاسقاً ذكراً أم أنثى .

وقال ابن المقرئ : فإن شرطاً وضعه عند عدل أو عدلين جاز ، قال شارحه : لو عبر بدل عدل بثالث لكان أولى ، فإن الفاسق كالعدل فى ذلك ، رأى أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد وعمر بن دينار والثورى وابن المبارك وإسحاق وأبو ثور : أن قبضه يقوم مقام قبض المرتهن إذا شرطاً وضعه عند عدل .

وجنح ابن أبى ليلى وقتادة والحارث العكرى والظاهرية إلى أنه لا يقوم مقامه استدلووا بقوله تعالى : ﴿ فِرْهَان مَقْبُوضَةٌ ﴾ .

ينظر : أسنى المطالب شرح روض الطالب : ١٦٥/٢ ، تكملة فتح القدير : ٢٢١/٨ ، البحر الرائق : ٢٩١/٨ ، ابن عابدين : ٣٣٤/٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤١٤/٤ ، المغنى : ٣٨٧/٤ .

(١) ينظر : الشرح الكبير : ٥٥/١٠ ، الاعتناء : ٤٩٩/١ ، والروضة : ٢٨٨/٣ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٢٨٩/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٤٠/٤ ، الاعتناء :

٤٩٩/١ .

ورهن المرتد على قولين :

ولو رهن عبداً لغيره ، ثم علم بعد القبض أن سيده كان أوصى له بذلك ، ومات قبل هذه لم يجز ، وإن علم أنه كان مات ، ولا وارث له غيره ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الرهن جائز .

والآخر : أن الرهن باطل .

وإذا باع العدل رهناً بدين كان البيع باطلاً ، إلا أن يكون برضا الراهن والمرتهن ، وإن أخذ الثمن على ذلك ، فهو ضامن ، وإن حمله العدل إلى بلد آخر ، فباع كان البيع جائزاً ، وهو للمثمن ضامناً . نصّ عليه في كتاب «الربيع» .

ولو قال له : ارهنه إلى سنة ، فرهنه إلى شهر بطل .

ولو قال : ارهن إلى شهر ، فراهنه إلى سنة بطل .



ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

إذا باع أرضاً ، أو صالح ، أو أمهر ، أو أحدث أمراً فيها لم يدخل ثمارها فيه ، إلا في مسألتين :

إحديهما : إذا رهن أرضاً دخل الثمار ^(١) ، وكذلك إذا أفسد بالأرض .

ولو اشترط الخيار للراهن ثلاثاً جاز ، وإذا اشترط للمرتهن لم يجز ، ولو اشترط للكفيل ، أو للمكفول له جاز ، وكذلك الخيار في ضمان المال جائز مثله .

ولو رهن شاة فتتجت ^(٢) ، أو نخلاً فأنثرت ، كان الولد والثمر رهناً ، كالأم والنخل ، ولكن الأم والنخل رهن مضمون ، والولد والثمر غير مضمون .

ولو رهن عنده شاة بعشرة ، وهي تساوى عشرة ، فماتت ، فدبغ جلدها ، فصار يساوى درهماً ، قال : الجلد رهن بدرهم ^(٣) .

ولو رهن عصيراً يساوى عشرة عشرة ، فصار خمراً ، ثم صار خلاً ، وهو يساوى درهماً قال : هو رهن .

ولو أن رجلاً مات ، وله عبد فى يدى رجلين ، وأقام على واحد منهما بينه أنه رهنه منه ، وأقبضه إياه .

قال : أستحسن أن يكون نصفه رهناً عند هذا ، ونصفه رهناً عند هذا ، ولو كان هذا فى الحياة بطل .

* * *

(١) ينظر : الهداية : ١٣٣/٤ .

(٢) ينظر : الهداية : ١٥٥/٤ .

(٣) ينظر : الهداية : ١٥٥/٤ .

كِتَابُ التَّفْلِيسِ (١)

قال : والحَجَرُ (٢) على الحرِّ خمسة :

(١) التفلّيس : الفلّسُ معروف ، والجمع في القِلّة أفلس ، وفلوس في الكثير ، وقد فُلّسه الحاكم تفلّيساً : نادى عليه أنه أفلس .
واصطلاحاً :

عرفه الشافعية بأنه : النداء على المفلس وإشهاره بصفة الإفلاس .

عرفه المالكية ، فقسموه إلى قسمين أعم وأخص :

التفليس الأعم بأنه : قيام غرماء المدين عليه .

التفليس الأخص بأنه : حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه لعجزه عن قضاء دينه .

عرفه الحنابلة بأنه : منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجز من التصرف فيه .

قال الماوردي في الحاوي : هذا كتاب التفلّيس ، ويقال : كتاب الفلّس ، قال : قال بعض أصحابنا : وأكره أن يقال كتاب الإفلاس ؛ لأن الإفلاس مستعمل في الإعسار بعد اليسار والتفليس مستعمل في حجر الحاكم على المديون ، فكان أليق بالحال .

ينظر : لسان العرب : ٣٤٦٠/٥ ، تاج العروس : ٢١٠/٤ ، شرح منح الجليل : ١١٢/٣ ، أنيس الفقهاء ص ١٩٥ ، مواهب الجليل : ٣٢/٥ ، الإنصاف للمرداوي : ٢٧٢/٥ ، فتح العزيز : ١٩٦/١٠ .

(٢) الحجر لغة - بفتح الحاء - وهو في اللغة : المنع ، ومنه سمي الحرام حجراً - بكسر الحاء وفتحها وضمها ، ويسمى العقل حجراً ، لكونه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقيح وتضر عاقبته ..

واصطلاحاً :

وعرفه الحنفية بأنه : منع نفاذ تصرف قولى .

وعرفه الشافعية بأنه : المنع من التصرفات المالية .

وعرفه المالكية بأنه : صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته ، كما توجب منعه من نفوذ تصرفه في تبرعه بزايد على ثلث ماله .

وعرفه الحنابلة بأنه : منع الإنسان من التصرف في ماله .

حجر المفلس ، والمفسد الذى لا يعرف حظ نفسه ، والمعتوه ، والصغير ،
والمرتد^(١) .

(١) الأول : قال النووى : خمسة أضرب : حجر الراهن لحق المرتهن ، وحجر المفلس
لحق الغرماء ، وحجر المريض للورثة ، وحجر العبد لسيده ، وكذا المكاتب لسيده والله
تعالى . وخامسها : حجر المرتد لحق المسلمين .

قال فى المهمات : يرد على الحصر أمور :

أحدها : الحجر على السيد للعبد الذى كاتبه لأجل حق العبد .

ثانيها : الحجر على السيد فى العبد الجانى لحق المجنى عليه .

ثالثها : الحجر على الورثة فى التركة لحق الميت وحق الغرماء .

رابعها : الحجر الغريب ، وهو الحجر على المشتري فى السلعة وجميع ماله إلى أن يحضر
الثلث ، وكذلك المستأجر .

خامسها : الحجر على الأب إذا وجب على الابن الإعفاف فيملكه جارية حتى لا يعتقها ،
كما صرح به القاضى الحسين والمتولى ، كذا أطلق فى المهمات ، وعبارة الشيخ البلقينى فى
التدريب ، ومن أغربها الحجر على الأب بمنعه من عتق السرية التى أعفها بها ولده بعد طلاق
زوجه ثم زوجه على وجه . انتهى .

سادسها : الحجر على المؤجر فيما إذا استأجر على العمل فيه ، أى فى عين استأجر على
العمل فيها ، كما ذكره فى البيع فى الكلام على حكم المبيع قبل القبض فى أثناء كلامه ،
أوله : قال : فى بيع الميراث ، فقال ما نصه : ومنها : إذا استأجر صباغاً ليصبغ ثوباً
وسلمه إليه ، فليس للمالك بيعه ما لم يصبغه .

سابعها : الحجر على الممتنع من إعطاء الدين وماله زائد إذا التمس الغرماء ، كما صححه
الرافعى فى باب المفلس .

ثامنها : إذا فسخ المشتري بعيب كان له حق حبس المبيع إلى قبض الثمن ويحجر على
البائع فى بيعه ، كما ذكره الرافعى فى الكلام على حكم المبيع قبل القبض نقلاً عن التتمة .

تاسعها : الحجر على الغانم فى مال من استرق وعليه دين كما ذكره الرافعى فى السير .

عاشرها : الحجر على المشتري فى المبيع قبل القبض ، كما ذكره الجرجاني فى الكافى .

حادى عشرها : الحجر على العبد المأذون لحق الغرماء .

ثانى عشرها : نفقة الأمة المزوجة على السيد ، فليس له أن يتصرف فيها ببيع أو غيره
حتى يعطى بدلها للأمة .

= ثالث عشرها : إذا أعتق الشريك نصيبه وقلنا : لا يسرى إلا بدفع القيمة ، وهو رأي مرجوح فلا يصح تصرف المالك ببيع أو غيره على الأصح .

رابع عشرها : إذا قال الشريكان للعبد المشترك إذا متنا ، فأنت حر ، فلا يعتق العبد ما لم يموتا جميعاً ، إما على الترتيب وإما معاً ، وهو بين الموتين للورثة فلهم التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والإجارة ، وليس لهم بيعه ؛ لأنه يستحق العتق بموت الشريك للآخر ، وقيل : لهم بيعه لأن أحد شقى العتق لم يوجد .

خامس عشرها : الدار التي استحققت للمعتدة بالحمل أو بالإقراء أن تعتد فيها لا يجوز بيعها ؛ لأن حق المرأة يتعلق بها ، والمدة غير معلومة بخلاف عدة الوفاة .

سادس عشرها : إذا اشترى دابة وأنعلها ، ثم اطلع على عيب بها ، وكان قلع النعل يؤدي إلى تعيب الدابة فردها المشتري وترك النعل للبائع ، فإنه يجبر على قبوله ، وليس للمشتري طلب قيمة النعل ، ثم الأثبه أن النعل لو سقط بكون المشتري فيمتنع بيعه على المشتري كسكنى المعتدة كما تقدم .

سابع عشرها : إذا أعار أرضاً للدفن ، فإنه لا يرجع فيها قبل أن يبلى الميت لما فيه من هتك حرمة الميت بالنش ، ولو أراد بيع تلك البقعة لم يجز لجهالة مدة البقاء .

ثامن عشرها : إذا فعل الغاصب بالمغضوب ما يقتضي انتقاله إليه كما لو خلطه بما لا يتميز ، ونحو ذلك مما ذكره في باب الغصب ، كالتعفن السارى للهلاك ، فإنه يجب عليه البذل ، ولا يمكن أن يوجهه عليه مع بقاء المغضوب في ملك المغضوب منه لئلا يجتمع في ملكه البذل والمبذل ، فتعين انتقاله إليه ، ولا يمكن أن تجوز للغاصب التصرف فيه ، لأن المغضوب فيه لم يرض بدمته فتعين الحجر عليه فيه .

تاسع عشرها : إذا وصى بعين يخرج من الثلث وباقي ماله غائب ، فيحجر على الموصى له في الثلثين من العين لاحتمال التلف ، والأصح أنه لا ينفذ تصرفه في الثلث أيضاً ، وإن قلنا : إنه له كما أن الوارث لا يتمكن من التصرف في الثلثين .

عشروها : الحجر على من اشترى عبداً بشرط الإعاق ، فإنه لا يصح بيعه ؛ لأن العتق مستحق عليه .

حادي عشرها : الحجر على السيد من بيع أم الولد .

ثاني عشرها : إذا أقام شاهدين على ملك سلعة ، ولم يعدلا ، فإن الحاكم يحيل بينها ، وبين المدعى عليه على الصحيح ، وإذا حال امتنع بيعها وهبتها وغير ذلك ، وفيما قبل الحيلولة وجهان .

= ثالث عشرها : إذا اشترى عبداً بثوب مثلاً وشرطاً الخيار للمالك العبد فالمالك فيه له ، ويكون المالك فى الثوب باقياً على من بدله لثلاً يجتمع الثمن والمثمن فى ملك رجل واحد ، وحيثئذ فلا يجوز للمالكه التصرف فيه قبل فسخ مالك العبد لثلاً يؤدى إلى إبطال ما ثبت فيه من الخيار .

رابع عشرها : إذا رهن جارية ثم وطئها فحملت منه ، وهو معسر ، فإن الاستيلاء لا ينفذ على الصحيح ، فلو حل الحق وهى حامل لم يجز بيعها على الأصح لأنها حامل بحر ، وإذا ولدت لا تباع حتى تسقى الولد اللبن ويجد مرضعة خوفاً من أن يسافر بها المشتري فيهلك الولد ، كذا قاله الرافعى .

خامس عشرها : إذا أعطى الغاصب القيمة للحيلولة ثم ظفر بالمغصوب فله حبسه إلى استرداد القيمة . كذا نقله الرافعى عن نص الشافعى ، ثم مال إلى خلافه ، ويلزم من حبسه امتناع تصرف مالكة بطريق الأولى .

سادس عشرها : بدل العين الموصى بمنفعتها إذا بلغت ، وحكمه حكم الأصل .

سابع عشرها : أعطى لعبده قوته ثم أراد عند الأكل إيداله .

قال الرويانى : ليس له ذلك ، وقيد الماوردى بما إذا تضمن الإبدال تأخير الأكل .

ثامن عشرها : إذا نذر إعتاق عبد نفسه ، فإنه لا يخرج عن ملكه بخلاف ما إذا نذر الصدقة بدهم معين ، فإنه يزول ملكه عنه إلى الفقر ، أو لو أوصى بإعتاقه أو يوقفه كان كالنذر .

تاسع عشرها : إذا دخل عليه وقت الصلاة وعنده ما يتطهر به فلا يصح بيعه ولا هبته على الصحيح .

ثلاثوها : إذا أوجبتا الكفارة على الفور وكان فى ملكه ما يجب عليه التكفير به ، فقياس ما سبق امتناع تصرفه فيه ، ولا يحضرنى الآن نقل فيه . انتهى . ومراد على ما ذكره صور : منها : إذا فشى الطاعون ببلدة فإنه إنما ينفذ بصرف من هو بها فى الثلث كالمرض .

ومنها : الحجر على الوارث فى العين الموصى بها .

ومنها : الحجر على المالك بعد وجوب الزكاة قبل إخراج الزكاة .

ينظر : الصحاح : ٦٢٣/٢ ، والمصباح المنير : ١٩٠/١ ، لسان العرب : ٧٨٢/٢ -

٧٨٤ ، حاشية ابن عابدين : ٨٩٢/٥ ، مجمع الأنهر : ٤٣٧/٢ ، المذهب للشيرازى :

٣٢٨/١ ، نهاية المحتاج : ٣٥٣/٤ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٩٢/٣ ،

أسهل المدارك : ٣/٣ ، كشاف القناع : ٤١٦/٣ - ٤١٧ ، الإقناع : ٢٦٧/٢ .

اثنان منها لا يجوز حجرهما إلا بالحاكم ، وهما : المفلس ، والمرتد .
واثنان بأنفسهما محجوران ، وإن لم يحجر عليهما : الصغير ، والمعتوه .
فأما المفسد الذى لا يعرف حظ نفسه ؛ فإن كان قد بلغ ، وهو مفسد ماله من
أول البلوغ ، فإن حجره يكون بالحاكم ، ويكون بالوالد .
وإن كان قد بلغ وهو مصلح لـ ماله ، ثم صار بعد ذلك مفسداً ، فإن حجره
بالحاكم .

وخمسة فى بعض معانيهم ، كالمحجور : وهو المريض المخوف ^(١) ، والعبد

(١) المرض فى اللغة : إظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها ، وقال ابن
دريد : المرض السَّقم وهو نقيض الصحة ، وقال ابن الأعرابى : المرض النقصان يقال : بدن
مريض أى ناقص القوة .

وقد ذكر الفقهاء هنا أمراضاً مختلفة جرت العادة بالموت عندها ، نذكر طائفة منها على
سبيل المثال ، لا على سبيل الحصر :

أولاً - السَّل : مرض معروف ينحل البدن منه ويضعفه .

ثانياً - القولنج : مرض بالأمعاء يعسر معه خروج الفضلات .

ثالثاً - إسهال الدَّم .

رابعاً : الحمى الملازمة .

خامساً : ذات الجنب ، وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ، ثم تنفتح فيه .

سادساً : رعاف دائم .

سابعاً : إسهال متواتر .

ثامناً : دِقّ داء يصيب القلب ، ولا تمتد معه الحياة غالباً .

تاسعاً : خروج الطعام غير مستحيل لـ انحراق البطن .

ويلحق بالأمراض المخوفة :

١ - أسر فى يد كفار اعتادوا قتل الأسرى .

٢ - التحام القتال .

٣ - تقديمه لقصاص أو رجم .

وكذا الحامل لست ، ودخلت فى السَّابع ، عند المالكية والحنبلة ؛ لأنه الوقت الذى =

والمكاتب ، وأم الولد ، والراهن فيما قَدَرَهَن ، وإقرارهم . . . (١) لا كلهم جائز فيما يوجب القصاص ، إلا ثلاثة : المعتوه ، والصغير ، وكذلك الراهن ، إلا أن يصدقه العبد المرهون .

وأما المفلس فأحكامه كلها جائزة قبل أن يفلسه الحاكم ، ويحجر عليه بماله ، فإذا حجر عليه ، فعقوده (٢) ، وهباته (٣) كلها باطلة ، إلا ثلاثة منها :

الوصايا ، والتدبير ، والخلع .

وإقراره بالمال جائز (٤) ، وفي حكم من أقر له بالمال قولان :

أحدهما : يجعل له مع سائر الغرماء .

= يخشى عليها الهلاك فيه ، وقالت الشافعية : لا يحجر عليها حتى يأتها المخاض ، ووجهتهم في ذلك أن وقت الوضع هو وقت يخشى عليها فيه من الموت ، أما قبل ذلك فقد لا يكون هناك خوف عليها .

ولعل قول الشافعية هنا أولى ، لأن العادة جرت بأن الخوف يوجد وقت الوضع لا قبله . وألحق الشافعية راكب البحر عند اضطراب الرياح وهيجان الموج بالمرض المخوف فيحجر عليه .

وقالت المالكية : لا يحجر على راكب البحر سكن البحر أو هاج أحسن العوم أو لم يحسنه ، ووجهتهم في ذلك أن الغالب عليه السلامة ، فلا يحجر عليه .

ووجهة الشافعية : أنه عند هيجان البحر واضطراب الرياح يغلب خوف الهلاك فيشبه المريض مرض الموت ، وهو قول أيضاً لبعض المالكية .

(١) في الأصل : لا كلهم .

(٢) لأنها مظنة الغرر المالي كالبيع والشراء والإعتاق والكتابة والهبة والنكاح .

(٣) المراد بالهبة : أن يهب هو شيئاً من أمواله ، فإن وهب له فوجهان ، ومقتضى كلام الرافعي تصحيح البطلان ، لكن هنا من زيادته أن الأصح الصحة ونقله في النهاية عن الأكثرين ، وحكم الوصية فيما ذكرناه كحكم الهبة ، وهل يصح قبضه للموهوب أم لا ؟ قال في المطلب : الذي يظهر أنه يصح ويملك به المال ، فإذا كان هناك من ينتزعها منه عقب قبضها من ولي أو حاكم لم يمتنع تسليمها إليه وإلا ففيه توقف ، وأطلق الماوردي أنه لا يجوز تسليم الموهوب ، والموصى به إليه .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٣/٣٦٨ .

والثاني : يقدم عليه سائر الغرماء ، فإن فضل عنهم أعطى ، وإلا فلا ، حتى يستفيد مالا ، ولا يجوز بيعه إلا فى مسألة واحدة : أن يكون محجوراً عليه لدين رجل ، فيبيع ماله منه بالدين كله ؛ ليبرأ ذمته .

وأما المعتوه فأقراره وعقوده بكل حال باطلة ، سواء حجر عليه الحاكم ، أو لم يحجر ، وكذلك الصغير فى جميع أحكامه مثله ، إلا فى شيئين : التدبير والوصايا ، فإن فيهما قولين :

أحدهما : أن ذلك جائز .

والآخر : أنه باطل .

فإن بلغ الصبى ^(١) ، أو آفاق المعتوه ، وهما فى حجر الوصى ، فما فعلوا من غير أمر الوصى باطل كله ، إلا ستة :

(١) البلوغ : طور من أطوار الحياة به يستعد الشخص لأداء وظيفته النوعية وهى التناسل، وقريب من هذا قول المازرى : هى قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولة إلى غيرها .

وللبلوغ علامات يعرف بها ، بعضها خاص بالإناث ، والبعض الآخر يشترك فيه الإناث والذكور .

فالقسم الأول : الحمل ، والحيض .

والقسم الثانى : ثلاثة أنواع :

الأول : خروج المنى منهما فى اليقظة أو النوم ، ويدل لذلك قول النبى ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبى حتى يحتلم » . وقول النبى ﷺ لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » ، وقول الله تعالى : « وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » الآية .

الثانى : نبات شعر العانة على فرج الذكر والانثى .

وخالف فى ذلك أبو حنيفة رضى الله عنه ، فلم يره علامة للبلوغ مستنداً إلى أن شعر العانة شعر نبت على الجسم كغيره من الشعور فلا يصلح علامة على البلوغ كغيره .

الثالث : السن . وقد اختلف فى تحديده ، فقليل : يقدر بخمسة عشر عاماً فى الذكر والانثى ، وهذا هو قول الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية ، وابن=

الإقرار بما يوجب القصاص والتدبير ، فإن فيهما قولين :
أحدهما : أن ذلك جائز ، والوصايا ، والخلع ، والطلاق ، والرجعة .
ولو أقر بسرقة من حرز قطع ^(١) ، وفي المال قولان :
أحدهما : يلزمه .
والآخر : لا يلزمه ^(٢) ، قلته تخريجاً .
وأما المفسد لماله ، فما فعل قبل الحجر فجائز كله ، وما فعل بعد الحجر من
عقد أو إقرار ، فباطل كل إلا أربعة :
الإقرار بما يوجب القصاص والوصايا والتدبير والخلع .
وإن أقر بسرقة من حرز قطع ، وفي المال قولان :
أحدهما : يلزمه .
والآخر : لا يلزمه . قلته تخريجاً ، وما عدا ذلك ، فباطل كله لا يلزمه بحال ،
وإن أطلق الحجر عنه .
وأما المرتد ، فما فعل قبل أن يقف الحاكم ماله فجائز كله ، وما فعل بعد
ذلك ، فعلى ثلاثة أقوال :
أحدها : أنه جائز كله .

= وهب ، وابن الماجشون من المالكية ، وقال أبو حنيفة : تقدر بسبعة عشر عاماً في
الجارية ، وبثمانية عشر في الغلام ؛ لأن النماء في الإناث أقوى من النماء في الذكور ، وقال
مالك : المعتبر سنّ لا يبلغها شخص إلا وقد احتلم .

وخلاصة القول : أن المسألة اجتهادية ، يرجع فيها إلى حكم العادة ، وإن كان القول
بأن السنّ المعتبرة هي خمسة عشر عاماً في الذكر والأنثى له ما يرجحه .

ينظر : نظام الحجر في الشريعة للشيخ سليمان رمضان .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣٦٩/٣ .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

والثانى : أنه باطل كله .

والثالث : موقوف ، فإن رجع إلى الإسلام جاز ، وإلا بطل إلا فى خصلة واحدة ، وهى الخُلْع فإنه موقوف ، فإن رجع إلى الإسلام قبل انقضاء (١) عدتها ، وإلا بطل .

وأما المريض فوصاياه وهباته ووقفه وصدقته وتبديره كله جائز من الثلث لغير وارث ، وأما للوارث فباطل .

وفى إقراره قولان :

أحدهما : أنه جائز .

والآخر : أنه كالوصايا .

وأما عقوده فجائزة ما لم يغبن ، فإن عُيِّنَ بما [لا] يتغابن الناس بمثله كان حكم الزيادة كحكم الوصايا .

هذا فى كل العقود ، إلا فى خصلة واحدة ، وهو الخلع ، فإنه جائز بكل حال ، وإن كانت المختلعة هى المريضة فجاوزت مهر مثلها كانت الزيادة فى حكم الوصايا .

فأما العبد وأم الولد فيما فعلا من غير إذن السيد من عقد أو هبة ، فباطل كله ، إلا خلع العبد ، فإنه جائز .

وأما إقرارهما بمال أو جناية خطأ ، فلا يلزمها حتى يعتقا ، فإذا أعتقا لزمهما ، وأيهما أقر بسرقة من حرزٍ قطعت يده ، ولا يلزم المال ؛ حتى يعتق إن كان المال غير قائم بعينه ، وإن كان قائماً فى يده قطعناه .

وفى المال قولان :

أحدهما : يقبل إقراره .

والآخر : لا يقبل إقراره إن ادّعاه السيد حتى يعتق ، نص على العبد فى كتاب « الربيع » .

(١) فى الاصل : له بقضاء .

وكذلك المكاتب والعبد المأذون له فى التجارة ، إلا فى شيئين :

أحدهما : البيع والشراء والإجارة على ما يتغابن الناس بمثله .

والثانى : إقراره بالمال فى قدر المال الذى فى يده ، فإن ذلك جائز كله .

وأما الرهن فيما رهن فيبيعه وإجارته ورهنه فى موضع آخر ، وتزويجه عبداً ، كان المرهون ، أو أمةً ، فباطل كله .

وأما إقراره به لغيره فموقوف ، فإن فك من الرهن حكم به عليه ، وإن بيع فلا ، وهل يلزمه الضمان لمن أقر له به ؟

فيه قولان :

أحدهما : عليه الضمان .

والآخر : لا غرْم عليه ، ومتى ملكه حكم به عليه .

فإن أعتقه ، فإن كان موسراً فعتقه لازم ، والحرية واقعة ، وعليه قيمته ، فيكون رهنًا عنده مكانه ، أو قصاصاً من الحق ، وإن كان معسراً ، ففيها قولان :

أحدهما : أن العتق جائز ، والرهن باطل ، والدين على أصله قائم .

والثانى : أن العتق موقوف ، فإن فك العبد من الرهن عتق ، وإن بيع ، ففيه قولان :

أحدهما : أنه متى ملك عتق عليه .

والثانى : أنه لا يُعتَقُ ، وإن أقر السيد بجناية العبد المرهون ، فإن كانت توجب القصاص فباطل ، إلا أن يصدقه العبد .

وإن أقر بجناية خطأ ، وادعاها ربه ، ففيه قولان :

أحدهما : أن إقراره لازم ، فيباع العبد فى قدر الجناية ، والدين على أصله قائم .

والثانى : لا يقبل إقراره ، فيحلف المرتهن لدعوى المجنى عليه أنه لا يعلم

ذلك ، فإذا حلف كان الرهن حاله ، وفيما يجب على السيد بإقراره الأول قولان :

أحدهما : لا شيء عليه .

والآخر : عليه الأقل من قيمته ، وأرش جنايته للمجنى عليه .

وإن أبى المرتهن أن يحلف على علمه حلف المجنى عليه على البيت ، وكان أولى به من المرتهن حتى يستوفى حقه ، وقد يدخل في هذا المعنى رجل ادعى على رجل عبداً ، وأقام شاهدين ، فعدل الحاكم العبد ، ومنعهما من التصرف فيه ، فجميع ما تصرفا فيه ، باطل ، إلا أربعة :

الإقرار ، والعق ، والوصية ، والتدبير ، فإن ذلك كله موقوف حتى يحكم بينهما ، فأيهما حكم له جاز عليه ذلك ، فإن أقام المدعى شاهداً واحداً ، فللشافعي قولان :

أحدهما : يعدل .

والآخر : لا يعدل إلا بشاهدين .

وإذا وجد البائع متاعه عند المفلس بحاله أخذه إن شاء ^(١) ، وإن وجدته ناقصاً ، فالنقص على الضريين :

أحدهما : يأخذه بكل الثمن ، كالمرض والعور ، والدار تنهدم ، ولم يتلف من عينها شيء .

(١) عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره » .

هذا حديث متفق على صحته ، أخرجه البخارى : ٧٦/٥ فى الاستقراض ، باب : إذا وجد ماله عند مفلس فى البيع والقرض والوديعة ، فهو أحق به (٢٤٠٢) ، ومسلم : ١١٩٤/٣ فى المساقاة ، باب : من أدرك ما باعه عند المشتري (١٥٥٩/٢٤) .

والضرب الثاني : يأخذه بقسطه من الثمن ، كالدار إذا أُحْرِقَتْ وانخربت ؛ فتلف بعض الخشب ، يأخذ بقسطها من الثمن (١) .

وإن وجدها زائدة ، فالزيادة على ثلاثة أضرب :

أحدها : له .

والآخر : للغرماء .

والثالث : فيها قولان .

فأما الزيادة التي للبائع فكبر الودّي وسعر الغلام وما أشبههما من الآثار .

وأما التي للغرماء فالثوب يصبغه أو يقصره المشتري ، ثم يفلس ، ففيها قولان :

أحدهما : الثوب للبائع مقصوراً ، ويعطى أجره القصارة (٢) ، وما أخذ الثوب من الزيادة فله .

والقول الثاني : أن الغرماء شركاء في قدر ما زاد بالقصارة ، وإن كانت القصارة بأجرة ، ففيها قول ثالث : أن القصار يستوفى من الزيادة أجرته ، ويكون الباقي منها للغرماء ، وكذلك لو كانت حنطة فطحنها المشتري ، كان فيها قولان كما وصفنا .

وإن كان المبيع زيتاً فخلطه المشتري بزيت مثله ، وأزاد منه كان للبائع عين ماله إن أراد .

وإن خلطه بأجود منه ، ففيها قولان :

أحدهما : ليس له عين ماله .

والثاني : أنه شريك مع الغرماء ، بقدر زيته كان زيتة دورقاً يساوى درهماً ، وزيت المفلس يساوى الدورق درهمين اشتركا فيه على الثلث والثلثين . قاله نصا .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣/٣٩٣ .

(٢) وقال الأصحاب : هذا غلط .

ينظر : روضة الطالبين : ٣/٤٠٥ .

وفيه قول ثالث قاله ابنُ سُرَيْجٍ تخريجاً : وهو أن يأخذ ثلثي دورق ، ويجعله فى جل من ثلثه دورق ، ولو أُغلى على النار أخذه ، وضرب مع الغرماء بقيمة مكيله ما نقص (١) .

ولو كان ذلك عصيراً ، فأغلاه على النار ، فجعله ربا أخذه ، وضرب مع الغرماء بما نقص من قيمة عصيره ، فإن لم يكن نقص من قيمة العصير لم يضرب مع الغرماء شيئاً ، وإن كان قد زاد فهو بالخيار من أن يأخذ الربَّ ويعطى الزيادة ، وإن شاء يبيع الربَّ ، فيكون له تمام قيمة العصير ، وللغرماء الزيادة (٢) .

وسائر الغرماء فى مال المفلس سواء يتحاصون على قدر ديونهم إلا نفقة من تلزمه نفقته ، وكفن من يلزمه كفنه ، ومؤنة قبره حتى يفرغ الحاكم من قسم ماله ، وأجرة المنادى والدلال ، وكل من سعى فى مال المفلس ، ليحصل على الغرماء حقوقهم ، فأجرته مقدمة على سائر حقوق الغرماء .

وكذلك المرتهن يظفر بحقه من الرهن دون سائر الغرماء ، فإن علمه المشتري علماً أو حرفة ، فزاد فى قيمته ، كانت الزيادة على قولين ، كزيادة القسارة . قلته تخريجاً .

والبالوغ تمام خمس عشرة سنة (٣) ، إلا أن يحتلم (٤) الغلام ، أو تحيض

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣٩٣/٣ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣٩٣/٣ .

(٣) لما رواه الشيخان عن ابن عمر قال : عرضت على النبى ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى ورأى بلغت . ورواه ابن حبان فى صحيحه والدارقطنى أن النبى ﷺ قال : « إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأقيمت عليه الحدود » . لكن قال البيهقى فى السنن : إن إسناده ضعيف ، وهذا السن تحديد كما قاله المصنف فى التصنيف المسمى بالأصول والضوابط ، وقيل : يحصل بالطعن فى الخامسة عشرة ، والمراد السنين القمرية .

(٤) لقوله تعالى : ﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم ﴾ ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع القلم عن ثلاثة : الصبى حتى يحتلم ... » .

الجارية ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى الخنثى المشكل ، فإنه إن احتلم دون خمس عشرة سنة وقف ، فإن لم تحض كان ذلك بلوغاً ، وإن حاض لم يكن له بلوغ دون خمس عشرة سنة ، وكذلك لو حاض ولم يحتلم كان بلوغاً ، وإن احتلم لم يكن بلوغاً دون خمس عشرة سنة (١) . نص عليه فى كتابى «الإقرار» ، «أحكام القرآن» .



(١) ينظر : روضة الطالبين : ٤١٣/٣ .

ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

وإذا بلغ الغلام ، وهو غير رشيد ، لا تطلق يده في ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ^(١) في قول أبي حنيفة ، وإن باع قبل أن يطلق حجره أو أقر جارا ^(٢) وإن كان وهب باطل هبته ، وخالفه أبو يوسف ومحمد ، فقالا : الإقرار باطل ^(٣) ، وينظر القاضى فى بيعه ، فإن كان حالا ^(٤) أنفذه ، ولا يطلق حتى يرشد ، وإن شاخ ^(٥) .

وإن أقر عند القاضى لرجل بحق ، أو قامت عليه بينة ، ثم ادعى العدم حبس فيما بينه وبين شهرين ، أو ثلاثة أشهر ، ولا يسأل عن حاله دون ذلك . هذه رواية محمد بن الحسن .

وقال الحسن بن زياد : لا يسأل عنه ما بينه وبين أربعة أشهر إلى ستة أشهر ، ثم يسأل عنه من جيرانه وأهل الخبرة ، فإن قالوا : ماله مال نعرفه ، وإنا لنعلم

(١) عند الإمام إذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس منه الرشد ، وخالفه أصحابه فقالوا : لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه رشده ولا يجوز تصرفه فيه ، لأن علة المنع السفه فيبقى ما بقى العلة وصار كالصبا ، ولأبى حنيفة رحمه الله : أن منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهراً وغالباً ، ألا يرى أنه قد يصير جداً فى هذا السن فلا فائدة للمنع ، فلزم الدفع ولأن المنع باعتبار أثر الصبا ، وهو فى أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان ، فلا يبقى المنع ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله : لو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لا يمنع المال عنه ؛ لأنه ليس بأثر الصبا .

ينظر : الهداية : ٢٨٢ / ٣ .

(٢) ينظر : الهداية : ٢٨٢ / ٣ .

(٣) ينظر : الهداية : ٢٨٢ / ٣ .

(٤) فى الأصل : ضالا .

(٥) ينظر : الهداية : ٢٨٢ / ٣ .

عسرتة وضيق معاشه ، أخرجہ القاضي من الحبس ، ويخلى بينه وبين خصمه إن أراد ملازمته لازمه ، وهو قول يعقوب .

وإن أحضر المديون قبل الحبس شاهدين على عدمه ، فإن أبا حنيفة قال : لا يسمع القاضي منهما حتى يحبس شهرين ، أو ثلاثة .

وفى رواية الحسن بن زياد : حتى يحبس أربعة أشهر إلى ستة أشهر .

وقال محمد : هذا إذا كان أشكل الأمر ، فأماً إذا لم يشكل الأمر سمعته البينة ، وسألت عن حاله عاجلاً .

* * *

كِتَابُ الصُّلْحِ ^(١) وَالْحَوَالَةِ ^(٢) وَالْكَفَالَةِ وَالضَّمَانِ ^(٣)

(١) الصلح لغة : اسم مصدر : صالحه مصالحة ، وصلاًحاً - بكسر الصاد ، قال الجوهري : والاسم : الصُّلْحُ ، يذكر ويؤنث ، وقد اصطلاحاً وصالِحاً ، واصلاًحاً مشدد الصاد ، وصلح الشيء بضم اللام وفتحها . واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : عقد وضع لرفع المناصبة .

عرفه الشافعية بأنه : عقد يحصل به قطع النزاع .

عرفه المالكية بأنه : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع متزاع أو خوف وقوعه .

عرفه الحنابلة بأنه : معاهدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين .

ينظر : لسان العرب : ٢٤٧٩/٤ ، شرح فتح القدير : ٢٣/٨ ، حاشية ابن عابدين : ٤٧٢/٤ ، أسنى المطالب : ٢١٤/٢ ، مغنى المحتاج : ١٧٧/٢ ، شرح منح الجليل : ٢٠٠/٣ ، مواهب الجليل : ٨١/٥ ، الشرح الصغير : ٥٣٠/٤ ، كشف القناع : ٢٩/٣ ، المغنى : ٥٢٧/٤ .

(٢) الحوالة لغة : هى من قولك : تحول فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا ، فكذلك الحق تحول مال من ذمة إلى ذمة ، وقال صاحب « المستوعب » : الحوالة : مشتقة من التحول ، لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ويقال : حال على الرجل ، وأحال عليه بمعنى ، نقلهما ابن القطاع . واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنها : نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

عرفها الشافعية بأنها : نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

عرفها المالكية بأنها : نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى .

عرفها الحنابلة بأنها : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢٥١/٢ ، حاشية الباجورى : ١٦٧/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٢٥/٣ ، الكافي : ٢١٨/٢ ، مغنى المحتاج : ١٩٣/٢ .

(٣) الضمان لغة : مصدر ضَمَنَ الشيء ضماناً ، فهو ضامن وضَمِين : إذا كَفَلَ به . وقال ابن سيده : ضمن الشيء ضَمَنْاً وضَمَاناً ، وضَمَنَهُ إِيَّاه ، كَفَلَهُ إِيَّاه ، وهو : مشتق من التَّضَمَّن ، لأن ذمة الضامن تَتَضَمَّنُ ، قاله القاضى أبو يعلى ، وقال ابن عقيل : الضمان =

قال الشافعيُّ : والصلح كالبيع بكل حال . إلا في موضعين :
أحدهما : مصالحه أهل الحرب (١) ، فإنها جائزة بكل حال ما لم يكن
منصوصاً على نهيه ، أو كان في معناه .

ألا ترى لو صالحنا مسلماً من ماله على شيءٍ تأخذه منه لم يجوز .
ولو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شيءٍ جاز ، [ولا يقوم مقامه البيع] (٢) .

= مأخوذ من الضمِّ ، فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه ، وقيل : هو مشتق من
الضم ، لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه ، والصواب : الأول ، لأن « لام »
الكلمة في الضم « ميم » ، وفي الضمان « نون » ، وشرط صحة الاشتقاق كون حروف
الأصل موجودة في الفرع .
اصطلاحاً :

عرفه الأحناف بأنه : الكفالة وهي : ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة .

وعرفه الشافعية بأنه : التزام ما في ذمة الغير من المال .

عرفه المالكية بأنه : شغل ذمة أخرى بالحق .

عرفه الحنابلة بأنه : التزام من يصح تبرعه .

ينظر : لسان العرب : ٤ / ٢٦١٠ ، شرح فتح القدير : ٧ / ١٦٣ ، المحلى على المنهاج :
٢ / ٣٢٣ ، مواهب الجليل : ٥ / ٩٦ ، الإقناع : ٢ / ٣٧ ، كشف القناع : ٣ / ٣٦٢ ، أسهل
المدارك : ٣ / ١٩ ، تحرير التبيين : ٢٢٧ .

(١) والصلح على أقسام :

صلح المسلم مع الكافر وهو عقد المهادنة ، وصلح بين الزوجين ، وصلح بين الفئة الباغية
والعادلة ، وصلح بين الأخوين .

قاله القاضي حسين ، وقال الجوري : وقد يدخل في الصلح مصالحة الرجل بعض نساءه
على ترك القسم لها خوفاً من طلاقه ، ولو باعت توبتها لصاحبها ، لم يجوز .
وقد يدخل في الصلح المصالحة على منافع الكلاب بأن يصطاد بها شهراً أو نحو ذلك ،
جاز .

(٢) اعترض عليه القفال في شرح التلخيص بأن تلك المصلحة ليست مصالحة عن
أموالهم ، وإنما نصالحهم ، ونأخذ منهم للكف عن دماءهم وأموالهم ، وهذا صحيح ولكن ،
لا يمنع مخالفة اللفظين ، وإن لفظ البيع لا يجري في أمثال تلك المصالحات .

والثانى : إن صالحه من أرشِ الموضحة على شيء معلوم ، جاز إن علما أن
أرش الموضحة خمسا من الإبل ، ولو باع شيئا لم يجز (١) .

والحوالة لا تثبت إلا بثلاثة : المحيل والمحتال والمحال عليه (٢) . ذكره فى
«الإملاء» .

وقال فيه : ومعقول أن قولى : « قد أحلتك » إنما هو حولت ، ما (٣) كان
لك على هذا ، ورضيت به ، ولا يرجع له إلا فى موضع واحد ، وهو
الأب يكون لأحد ابنه الصغيرين على الآخر مال ، فأحاله على نفسه جاز ،
وكذلك لو أحاله على ابن آخر صغير .

وقد اختلف أصحابنا إذا أحلت رجلاً له على دينار على رجل ليس لى عليه
شيء (٤) .

(١) خالفه الجمهور فى افتراق اللفظين ، وقالوا : إن كان الأرض مجهولاً كالحكومة التى
لم تقدر ولم تضبط ، لم يصح الصلح عنه ولا بيعه . وإن كان معلوم القدر والصفة ،
كالدراهم ، إذا ضبطت ، صح الصلح عنها ، وصح بيعها بمن هى عليه . وإن كان معلوم
القدر دون الصفة ، على الوجه المعتبر فى السلم ، كالإبل الواجبة فى الدية ، ففى جواز
الاعتياض عنها بلفظ الصلح ، ويلفظ البيع جميعاً وجهان ، ويقال : قولان :
أحدهما : يصح كمن اشترى عيناً لم يعرف صفتها .

وأصحهما : المنع كما لو أسلم فى شيء لم يصفه ، هذا فى الجراحة التى لا توجب
القدود ، فإن أوجبته فى النفس ، أو فيما دونها ، فالصلح عنها مبنى على أن موجب العمد
ماذا ؟

ينظر : روضة الطالبين : ٤٢٩/٣ - ٤٣٠ .

(٢) ينظر : مغنى المحتاج : ١٩٣/١ ، الاعتناء : ٥٢٢/١ ، روضة الطالبين : ٤٦١/٣ ،
البيجرمى على الإقناع : ٩٠/٣ .

(٣) فى الأصل : فإن .

(٤) قال القفال : ومن أصحابنا من قال : تصح إذا رضى المحال عليه ؛ لأنه تحمل دين ،
يصح إذا كان عليه مثله ، وإن لم يكن عليه مثله ، كالضمان ، فعلى هذا يطالب المحيل
بتخليطه ، كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليطه ، فإن قضاء بإذنه رجوع على المحيل ،
وإن قضاء بغير إذنه ، لم يرجع ، وهل يعتبر رضا المحال عليه ، إذا كان عليه حق ؟ فيه
وجهان :

فمنهم من أجازها .

ومنهم من قال : لا يجوز إلا أن أحيله على رجل لى عليه دينار .

وقد يحتمل على قول من لم يجز الحوالة على رجل ، إلا أن يكون عليه للمحيل مثله ، أن يقول : تصح الحوالة ما بين المحيل والمحital .

و ضمان المال يثبت بالضامن وحده ، ولا يجوز إلا بأربع شرائط حتى يعلم لِمَنْ هو ؟ وعلى مَنْ هو ؟ وكم مبلغه ؟ وإلى متى هو ؟ ومن ضمن مالا على رجل بغير أمره جاز (١) . قاله نصا .

ولا يجوز أن يتكفل بِبَدَنِهِ من غير إذنه . قلته تخريجا .

وكفالة البدن (٢) فى الحدود باطلة (٣) قول واحد ، وفى غير الحدود على قولين .

و ضمان المجهول باطل ، وكذلك ضمان مال أصله أمانة باطل .

وفى ضمان ما لم يجب قولان (٤) :

= أصحهما : أنه لا يعتبر رضاه .

وقال المزنى : وأبو سعيد الإصطخرى : يعتبر رضاه ، وهو قول أبى حنيفة .

وينتقل الحق بالحوالة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ويبرأ منه .

وقال زفر : لا يبرأ المحيل منه ، كالضمان .

ينظر : حلية العلماء : ٣٤/٥ - ٣٥ .

(١) ينظر : مغنى المحتاج : ٢/٢٠٠ ، الاعتناء : ١/٥٦١ .

(٢) وتسمى كفالة الوجه .

ينظر : روضة الطالبين : ٣/٤٨٦ .

(٣) ينظر : شرح السنة : ٤/٣٦١ ، وحلية العلماء : ٥/٧٢ .

(٤) إذا ضمن ما لم يجب ، وسيجب بقرض أو بيع ، وشبههما ، فطريقان :

أحدهما : القطع بالبطلان ، لأنها وثيقة ، فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة .

وأشهرهما على قولين ، الجديد : البطلان ، والقديم : الصحة ؛ لأن الحاجة قد تدعو =

أحدهما : باطل .

والآخر : جائز .

وَضَمَانُ الدَّرَكِ ^(١) عَلَى الْبَائِعِ وَاجِبٌ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ، وَلَوْ ضَمِنَ الدَّرَكُ غَيْرَهُ ، فَفِيهَا قَوْلَانِ :
أحدهما : يلزمه .

= إِلَيْهِ . وَنَقَلَ الْإِمَامُ فُرُوعاً عَلَى الْقَدِيمِ : أَحَدُهُمَا : إِذَا قَالَ : ضَمَنْتَ لَكَ ثَمَنَ مَا تَبِيعَ فَلَانًا ، فَبَاعَ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ ، كَانَ ضَامِنًا لِلْجَمِيعِ ، لِأَنَّ « مَا » مِنْ أَدَوَاتِ الشَّرْطِ ، فَتَقْضَى التَّعْمِيمُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : إِذَا بَعْتَ فَلَانًا ، فَأَنَا ضَمَانٌ ، لَا يَكُونُ ضَامِنًا إِلَّا ثَمَنَ مَا بَاعَهُ أَوَّلًا ، لِأَنَّ « إِذَا » لَيْسَتْ مِنْ أَدَوَاتِ الشَّرْطِ ، الثَّانِي : إِنْ شَرَطْنَا مَعْرِفَةَ الْمَضْمُونِ لَهُ عِنْدَ ثُبُوتِ الدِّينِ ، فَهُنَا أَوَّلَى ، وَإِلَّا ، وَجْهَانِ . وَكَذَا مَعْرِفَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، الثَّالِثُ : لَا يَطْلُبُ الضَّامِنُ مَا لَمْ يَجِبْ الدِّينَ عَلَى الْأَصِيلِ ، وَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ لَزُومِهِ ، وَأَمَّا قَبْلَهُ ، فَعَنْ ابْنِ سَرِيحٍ ، أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : لَا ، لِأَنَّ وَضْعَهُ عَلَى اللَّزُومِ . وَأَمَّا إِذَا قُلْنَا بِالْجَدِيدِ ، فَقَالَ : أَقْرَضَ فَلَانًا كَذَا وَعَلَى ضَمَانِهِ ، فَأَقْرَضَهُ ، فَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ، وَجُوزُهُ ابْنُ سَرِيحٍ .

يَنْظُرُ : رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ : ٤٧٩/٣ ، وَحَلْيَةُ الْعُلَمَاءِ : ٦٤/١ .

(١) الدَّرَكُ - بَفَتْحِ الدَّالِ ، وَيَفَتْحِ الرَّاءِ وَإِسْكَانِهَا - : حَكَاهُمَا الْجَوْهَرِيُّ وَغَيْرُهُ . قَالَ الْجَوْهَرِيُّ : هُوَ التَّبِعَةُ ، وَقَالَ الْمُتَوَلَّى : سُمِّيَ دَرَكًا لِاتِّزَامِهِ الْغَرَامَةَ عِنْدَ إِدْرَاكِ الْمُسْتَحَقِّ عَيْنَ مَالِهِ .

أَمَّا ضَمَانُ الْعَهْدَةِ ، فَقَالَ فِي « التَّمَةِ » : إِنَّمَا سُمِّيَ بِهِ لِاتِّزَامِهِ مَا فِي عَهْدَةِ الْبَائِعِ رَدَّهُ ، وَالدَّرَكُ لِاتِّزَامِهِ الْغَرَمَ عِنْدَ إِدْرَاكِ الْمُسْتَحَقِّ عَيْنَ مَالِهِ ، وَفِي صَحَّةِ هَذَا الضَّامِنِ طَرِيقَانِ :
أحدهما : يَصِحُّ قَطْعًا .

وَأَصَحُّهُمَا : عَلَى قَوْلَيْنِ ، أَظْهَرُهُمَا : الصَّحَّةُ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَالثَّانِي : الْبُطْلَانُ ، فَإِنْ صَحَّحْنَا ، فَذَلِكَ إِذَا ضَمِنَ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ ، فَأَمَّا قَبْلَهُ ، فَوَجْهَانِ . أَصَحُّهُمَا : الْمَنْعُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَنُ مَا دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ وَلَا يَوْجَدُ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَالثَّانِي : الصَّحَّةُ لِأَنَّهُ قَدْ تَدَعَوْا إِلَيْهِ حَاجَةً بِأَنْ لَا يَسْلَمَ الثَّمَنُ إِلَّا بَعْدَهُ .

يَنْظُرُ : رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ : ٤٧٩/٣ - ٤٨٠ .

والآخر : لا يلزمه .

وإن ضمن تسليم المبيع بأمر البائع لزم . قلت ذلك كله تخريجاً .

ومن أصحابنا من لا يجيز ضمان تسليم المبيع .

قال : ولو كان على رجل تسعون درهماً ، فجاء مريض فضمن عنه بأمره ، ولا مال له غيره ، فمات مَنْ عليه الحق ، ولم يترك إلا خمسة وأربعين درهماً ، ومات الضامن كان لصاحب الحق الضامن لِسِتَيْنَ درهماً ، ويرجع ورثة الضامن فى مال الميت بثلاثين ، ويرجع صاحب الحق على الميت بخمسة عشر درهماً .

ولو كانت المسألة بحالها ، وكان قد ضمن أيضاً عن الضامن الأول ضامن ثان ، ومات الضامن الثانى ، ولم يترك إلا تسعين درهماً ، كان لصاحب الحق أن يطالب ورثة أيهما شاء ، فإن طالب به ورثة الضامن الأول كان كالمسألة الأولى ، فأخذ منه ستين ، ومن ورثة مَنْ كان عليه أصل المال خمسة عشر درهماً ، ويرجع ورثة الضامن على ورثة الميت الذى كان عليه الحق بثلاثين ، وإن طالب ورثة الضامن الثانى ، أخذ منهم سبعين درهماً ، ومن ورثة من كان عليه الأصل خمسة عشر درهماً ، ويرجع ورثة الضامن على ورثة الميت الذى كان عليه الحق الأول بأربعين درهماً ، ويرجع الضامن الأول فى مال مَنْ عليه أصل الحق بثلاثين .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

وإذا ضمن درك دار ، باعها غيره جاز .

وكذلك ضمان ما قضى به القاضى عليه من حق .

ولو ضمن عن ميت مالا ، ولم يترك الميت وفاء لم يجز ؛ لأن الذى توفى لم يترك وفاء .

ولو ترك نصف الوفاء جاز منه بقدره .

* * *

كِتَابُ الشَّرِكَةِ (١)

قال : والشركة أربع (٢) :

أحدها : شركة الوجّه (٣) .

(١) الشركة لغة : قال ابن القطاع : يقال : شَرِكْتُكَ في الأمر أشْرَكَكَ شِرْكَاً وشِرْكََةً ، وحكى : بوزن نعمة وسرقة ، وحكى مكي لغة ثالثة : شِرْكََةُ بوزن تمرة ، وحكى ابن سيده : شركته في الأمر وأشركته . وقال الجوهري : وشَرَكْتُ فلاناً : صرت شريكه ، واشتَرَكْنَا ، وتَشَارَكْنَا في كذا ، أى : صرنا فيه شركاء ، والشَّرْكُ بوزن العلم : الإشارك ، والنصيب .

اصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً ، بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر .

عرفها الشافعية بأنها : هي ثبوت الحق في شيءٍ لاثنتين فأكثر على جهة الشيوع .

عرفها المالكية بأنها : إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف في ماله أو بيده لهما .

عرفها الحنابلة بأنها : نوعان : اجتماع في استحقاق ، أو في تصرف ، والنوع الأول : شركة في المال ، والنوع الثاني : شركة عقود .

ينظر : الصحاح : ١٥٩٣/٤ ، ومعجم مقاييس اللغة : ٢٦٥/٣ ، المصباح المنير : ٤٧٤/١ ، والنهاية في غريب الحديث : ٤٦٦/٢ ، تبين الحقائق : ٣١٣/٣ ، شرح فتح القدير : ١٥٢/٦ ، حاشية ابن عابدين : ٣٣٢/٣ ، والمبسوط : ١٥١/١١ ، مغنى المحتاج : ٢١١/٢ ، مواهب الجليل : ١١٧/٥ ، الكافي : ٧٨٠/٢ ، كشف القناع : ٤٩٦/٣ ، المغنى : ١/٥ ، الاعتناء : ٥٧٣/١ - ٥٧٥ .

(٢) ينظر : مغنى المحتاج : ٢١٢/٢ ، والاعتناء : ٥٧٥/١ .

(٣) ولها صور : أشهرها : وهو أن يشترك الوجيهان عند الناس لبيتاع كل منهما بمؤجل لهما ، فإذا باعا ، كان الربح بينهما ، فهذا باطل ، وأما ما ليس بشركة ولا إجارة كتلاثة =

والثانية : شركة الصنّاعة .

والثالثة : شَرَكَةُ المفاوضة (١) .

= لأحدهم جمل ، والآخر راوية ، والثالث ، يعمل بأن يستقى على أن يكون ما حصل بينهم .

قال القاضي أبو على فى تعليقه : هذا فاسد ، وعلة فساده أنه ليس بشركة ولا قراض ولا إجارة ؛ لأن الشركة لا بد أن يخرج كل واحد مالا لا يتميز إذا خلط ، وهذا غير موجود هاهنا ، وليس بقراض لأن القراض لا بد فيه من تسليم رأس المال إلى رب المال عند انفصالهما من غير نقص ، والراوية والجمل ينقصان ، وليس بإجارة ؛ لأن عقد الإجارة يفتقر إلى مدة معلومة ، وأجرة معلومة ، وهذا معدوم هاهنا ، فثبت أن هذا العقد فاسد ، فإذا عمل الرجل واستقى وكسب ، ما الحكم فى ذلك ؟

قال الشافعى رحمه الله فى موضع يكون الماء له ، وعليه أجرة المثل لصاحب الراوية والجمل . وقال فى موضع آخر : يكون بينهم مقسّطاً .

قال الأصحاب : الموضع الذى قال فيه الماء له إذا كان قد جمعه فى حوض وحازه وملكه ، ثم استقاه ، فثمن الماء هاهنا له وعليه أجرة المثل لهما ، والموضع الذى قال فيه الماء بينهم ، يعنى إذا أخذه من موضع مباح ، ومنهم من قال : إذا جمع الماء فى موضع ، ثم استقاه ، فإن الماء له ، وله ثمنه ، وعليه أجرة المثل لصاحب الراوية والجمل ، وإنما الخلاف إذا استقاه من موضع مباح .

فقد اختلف قول الشافعى - رحمه الله - على قولين فى البويطى :

أحدهما : أن الماء له وعليه أجرة المثل لهما .

والقول الثانى : أن الماء لهم أجمعين ، وثمرته بينهم ؛ لأنه حين اغترفه أخذه على أن يكون بينه وبينهم شركاء ، فصار كالوكيل لهما .

(١) قال ابن قتيبة : سُمِّيَتْ بذلك من قولهم : تَقَاوَضَ الرَّجُلَانِ فى الحديث : إذا شَرَعَا فيه جَمِيعاً . وقيل من قولهم : قوم فوضى أى : مستوون .

ينظر : تحرير التنبيه ص ٢٢٩ - ٢٣٠ .

وهى أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويلزمان .

ينظر : الاعتناء : ٥٧٨/١ .

والرابعة : شركة العنان (١) .

فأما شركة الوجه فباطلة ، ولكل واحد منهما ما خسر أو ربح .

وكذلك شركة المُفَاوِضَةِ باطلة ، ولكل واحد منهما أجر مثله فيما عمل من العمل ، وما زاد على ذلك من ربح التجارة بينهما على قدر المالين ، وما كان من فائدة غير التجارة ، فلمن استفادها لا يدخل في الشركة .

قال : ولا تجوز الشركة على الصناعة والحرفة ، فإن فعلا ، فلكل واحد منهما قدر عمله .

(١) بكسر العين ، قال الفراء وابن قتيبة وغيرهما : هي مشتقة من قولك : عن الشيء يَعرِنُ ويُعرِنُ إذا عَرَضَ ، كأنه عَنَّ لهما ، أى عرض هذا المال فاشترکہا فيه . قال الأزهري : سُمِّيَتْ بِذلِكَ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ عَانَ صَاحِبَهُ ، أى : عارضه بمال مثل ماله ، وعمل مثل عمله . يقال : عارضته أعارضه معارضةً ، وعانيته معانةً وعِناً إذا عملتَ مثلَ عمله .

وإنما تصح هذه الشركة بشروط ثلاثة :

أحدها : أن يكون المالان معاً من جنس واحد ونوع واحد ، كذهب وذهب إجماعاً أو حب وحب . وما أشبه ذلك ففيه خلاف ، أو مشتركاً بإرث أو شراء أو ما أشبههما فصحيح أو عروض ، فيبيع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر ، ويتقابضا ثم يأذن له في التصرف كما قدمنا .

فحيث تصح الشركة ويكون الربح والخسران على قدر المالين تساوياً في العمل أو تفاوتاً ، فإن شرط التساوى في الربح والخسران مع تفاضل المالين لم يصح العقد . وتنفسخ بموت أحدهما ويجنونه وإغمائه ، كالوكالة .

وإذا عزل أحدهما صاحبه ، لم ينزل العازل من غير خلاف .

الثاني : أن يخلط المالين جميعاً بحيث لا يتميز بعضه من بعض .

الثالث : أن يكون الربح بينهما على قدر المالين لا يفضل أحدهما في الربح على الآخر ، فإذا وجدت هذه الشروط الثلاثة صحت الشركة .

فإذا فسد العقد رجع كل على الآخر بإجرة عمله .

ينظر : تحرير التنبية ص ٢٢٩ ، الاعتناء : ٥٧٩/١ - ٥٨٠ .

ولا يجوز أن يشترك ثلاثة على أن يكون لأحدهم الراوية ، وللآخر البغل ، ويستقى الثالث ، فإن فعلوا ، ففيها قولان :

أحدهما : أن ما اكتسبوا بينهم على قدر كراء كل واحد منهم . نص عليه في كتاب « البُيُطَيِّ » .

والقول الثاني : أن ذلك لصاحب المال الذي استقى ، وعليه كراء الراوية والبغل لصاحبه .

والشركة الصحيحة أن يشتركا في التجارة ، فيخرج كل واحد منهما دنائير : مثل دنائير صاحبه في النقد ، وكذلك الدراهم ، ويكون الربح والخسران على قدر المالين (١) .

فإن أخرج صحاحاً ، والآخر مكسرة ، أو أخرج أحدهما العتق ، والآخر ضرباً وسطاً لم يجز (٢) .

وكذلك إن أخرجوا غرضين ، وكل ما يرجع في حال المفاضلة إلى القيمة لم يجز .

وإن لم يمكنهما إلا ذلك باع ، وكل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه مشاعاً ويتقَابَضُ ، فيكونا فيه شريكين .

(١) ينظر : الشرح الكبير للرافعي : ٤٠٨/١ ، مغنى المحتاج : ١٣/٢ ، الاعتناء : ٥٧٦/١ .

(٢) لا يضر كونهما مغشوشين على الأصح من الروضة ، حيث راج خلافاً للرويانى . ونقل النووي من زيادته فى الروضة عنه جواز الشركة فى التبر فى أحد الوجهين عنه ، وأطلق الرافعى المنع نقلاً عن الأصحاب ، وقال : ولا يشترط علم الشريكين حين العقد بقدر مال كل واحد ، بل يكفى بعده على الصحيح من زيادته أيضاً حتى لو وضع أحدهما دراهم فى كفة ميزان ، ووضع الآخر مقابلهامثلها ، ويخلطاً ويشتركا ، ثم يتجرا من غير أن يعلما وزنها ، فإنه يصح ، كما صرح به الماوردى .
ينظر : الاعتناء : ٥٧٦/١ - ٥٧٧ .

وإن اشتركا والمال بينهما نصفان على أن يكون الربح بينهما على الثلث
والثلثين، فالشركة باطلة ، ولكل واحد منهما كراء مثل عمله ، فإن بقى شيء^{*}
كان بينهما على قدر المالين (١) . قلته تخريجاً .

ولو أن عبداً بين رجلين ، فأذن أحدهما صاحبه بالبيع ، فباعه فأقر الشريك
الذى لم يبيع : أن البائع قد قبض الثمن كله ، وادعاه ذلك المشتري ، وأنكر
البائع ، فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن ، وهو حصّة المقرّ ، ويسلم النصف
إلى البائع ، فيسلم له ذلك بعد أن يحلف لشريكه أنه ما قبض ما ادّعاه .

وإن كان الشريك الذى باع هو الذى أقرّ أن الذى لم يبيع قد قبض الثمن كله ،
وادعاه ذلك البائع وأنكر الشريك الذى لم يبيع ، فإن المشتري يبرأ من نصف
الثمن ، ويسلم النصف إلى البائع ، فيشاركه فى ذلك بعد أن يحلف لشريكه أنه
ما قبض ما ادعاه .

قاله المُرْنِيُّ تخريجاً ؛ ثم يرجع الذى لم يبيع على المشتري بربع الثمن ؛ حتى
يحصل فى يده نصف الثمن ، وفى يد البائع ربع الثمن . قلته تخريجاً .

ولو أن الذى لم يبيع طالب المشتري بنصف الثمن أولاً ، قبل دفع المشتري إليه
نصف الثمن ، وإلى الذى باع نصف الثمن . قلته تخريجاً .

وكذلك لو كان أذن كل واحد منهما صاحبه ببيعه ، فباعه أحدهما دون الآخر .
ولو أن شريكين فى التجارة باع أحدهما سلعة ، أو عبداً ، والمسألة بحالها ،
فإن نصف الثمن الذى يؤخذ من المشتري يسلم للمنكر دون المقر فى الوجهين
جميعاً . قلته تخريجاً .

* * *

(١) فى الأصل : قال .

ذِكْرُ مَا شَدَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا تفسد شركة المفاوضة باستعادة أحدهما مالا ، إلا في حالة واحدة : وهي أن أحدهما إذا ورث دنائير أو دراهم ، أو وهبت له فسدت المفاوضة به ولو ورث عروضاً ، أو وهبت له لم يفسد .

* * *

الوكالة^(١)

قال : والوكيل يقوم مقام الموكل فى كل ما أذن له ، إلا فى شيئين : أحدهما : أخذ القصاص والحد^(٢) .

والثانى : أن يشتري ذهباً بذهب أو ورقاً بورق ، ويريد مفارقتها ، فيوكل بقبضه رجلاً ، وكذلك السلم ، وكل ما فيه الربا^(٣) .

(١) الوكالة لغة : الوكالة - بفتح الواو وكسرهما - : التفويض ، يقال : وكله ، أى : فوض إليه ، ووكلت أمري إلى فلان ، أى : فوضت إليه ، واكتفيت به ، وتقع الوكالة أيضاً على الحفظ ، وهو : اسم مصدر بمعنى التوكيل .
انظر : المصباح النير : ٦٧٠/٢ ، الصحاح : ١٨٤٥/٥ ، المغرب : ٣٦٨/٢ ، المطلع : ٢٥٨ ، تهذيب الأسماء واللغات : ١٩٥/٢ .
واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل .
عرفها الشافعية بأنها : تفويض شخص ماله فعله عما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله فى حياته .

عرفها المالكية بأنها : نيابة فى حق غير مشروطة بموته ولا إمارة .
عرفها الحنابلة بأنها : استتابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة .
انظر : بدائع الصنائع : ٣٤٤٥/٧ ، تبين الحقائق : ٢٥٤/٤ ، حاشية ابن عابدين : ٥٠٩/٥ ، مغنى المحتاج : ٢١٧/٢ ، الشرح الصغير للرددير : ٢٢٩/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٢٩٩/٢ - ٣٠٠ .

(٢) وكل ما فى حقوق الله تعالى على من وجب عليه ، فلا يكفى التوكيل فيه غير مسألة واحدة ، وهى دعوى القاذف على المقذوف أنه زنى ، كما ذكره الرافعى فى اللعان .

ينظر : الاعتناء : ٥٩٠/٢ ، مغنى المحتاج : ٢١٨/٢ .

(٣) ومنها : أنه لا يقوم مقامه فى الأيمان والإيلاء واللعان وغيرها .

ومنها : الرضاع لم تقم وكيلة الأم مقامها فى الإرضاع .

وقال فى كتاب « اختلاف العراقيين » . ولو وكله بكل قليل وكثير ، لم يجز .
وإذا قال الوكيل : قد دفعت المال إلى مَنْ أُمَرْتُ ، فقال : أُمَرْتُك ولم تدفع ،
لم يقبل قول الوكيل إلا بيينة .

وإن قال : دفعته إليك فلا بيينة عليه ، بل عليه اليمين .

وإذا وكله على أن يوكل جاز .

وإن وكله وكالة جامعة فى خصومته ، وقال : قد أذنتُ لك فى جميع ما
صنعت فى ذلك ، فوكل الوكيل وكيلاً ، ففيها قولان :
أحدهما : أنه جائز .

والثانى : أن الوكالة الثانية باطلة .

ولو أوصى إلى رجل ، وأذن له أن يوصى إلى غيره فى ذلك ، فأوصى ،
ففيها قولان :
أحدهما : أنه جائز .

والثانى : أن الوصية الثانية باطلة ، وكل ما أمر به وكيله لم يلزمه الموكل حتى

= ومنا : التوكيل فى المعاصى ؛ كالغصب والسرقة والقتل وما أشبه ذلك ، لم يصح .
ومنها : التوكيل فى الإقرار لزيد بكذا ، فقيه وجهان أصحهما عند الأكثرين عدم الصحة ،
وهل يكون هذا إقرار من الموكل أو لا وجهان ، أصحهما عند الأكثرين : نعم . نقله
النووى فى الروضة عن ابن القاص ، واختاره ، فإن قال : أقرعنى لزيد بكذا على ، لزمه
من غير خلاف .

ولو قال : وكلتك فى تزويج بنتى إذا طلقت وإذا اشتريت العبد الفلانى فأعتقه ، صحَّ .
وكذا إذا صار هذا الخمر خلا ، فبعه بخلاف ما إذا قال : وكلتك فى إعتاق عبد اشتريته ،
لم يصح ؛ لأن المتصرف فيه غير مُتَعَيِّن .
ينظر : الاعتناء : ٥٩١/٢ .

يفعله الوكيل ، إلا واحداً ، وهو أن يقول لوكيله : وكلتك على أن تُقرَّ لفلان
عنى بألف بأنها علىّ ، فهذا منه إقرار ، وإن لم يقر به الوكيل ^(١) . قلته
تخريجاً .

* * *

(١) ولو قال : أقر عنى لفلان بألف له علىّ ، فهو إقرار ، وإذا صححنا التوكيل فكيفيه
الإقرار على ما يقتضيه كلام البندنجي أن يقول : أقررت عنه بكذا وصوره بعضهم بأن
يقول : جعلت موكلى مقراً بكذا . قاله فى الكفاية .

ينظر : الروضة : ٥٢٥ / ٣

ذَكَرُ مَا شَذَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

إذا وُكِّلَ ببيع أو هبة أو عتق أو طلاق أو غيرها ، وقال الوكيل : قد فعلت ذلك قبل قوله ، إلا فى النكاح ، فإنه إذا قال : لم يقبل قول الوكيل على الزوج .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يقبل وكلُّ شَيْءٍ وُكِّلَ بِشِرَائِهِ ، وسمى ثمنًا جازًا ، إلا فى خُلْتَيْنِ : إذا وكل بشرء ثوب بخمسين درهماً ، أو بشرء دابة بخمسين ديناراً لم يجز ما لم يصف جنس الثياب ، وفى الدابة أبغل هو أم حمار أو بردون ؟ وفى الخانوت والدار والسوق فى الخانوت وثمرتها .

وكل شَيْءٍ وكله بشرائه فأنَّه فهو على الأنثى مثل دجاجة أو حمارة ، إلا فى اثنتين إذا وكله بشرء بغلة أو بقرة ، فاشتري الذكر أو الأنثى لزمه ، قاله فى «جامع الكبير» .

وكل وكيل مضارب وعبد مأذون ، فإنه إذا باع بأقل ممَّا يتغابن الناس بمثله جاز فى قول أَبِي حَنِيفَةَ وحده ، حتى لو باع عبده ، وقصره بدرهم جاز ، ولكن لو باع الوصى والأب فى ولده الصغير ، لم يجز .

قالوا : ولو اشترى الوكيل والعبد والمضارب بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز . وقال : أربعة أشياء إذا وُكِّلَ فيه وكيلين ، فلا أحدهما أن يفعله دون الآخر : الطَّلَاقُ ، والعتاقُ ، والخُصُومَةُ ، ودفع المال .

ولو كان له على رجل ألف درهم ، وأمره أن يشتري عبدَ فلانٍ ، فاشتراه جاز ، فإن مات فى يدى الوكيل ، فمن مال الأمر .

وإن أمره أن يشتري عبداً لا يعينه ، فاشتراه ، فإن مات فى يدى الوكيل ، فهو ضامن .

قال يَعْقُوبُ وَمُحَمَّدٌ : لا ضمان عليه .



كِتَابُ الْإِقْرَارِ (١)

قال الشافعي : ولا يجوز الإقرار إلا في بالغ رشيد (٢) ، ومن لم يجز بيعه لم يجز إقراره .

(١) الإقرار لغة : مشتق من القرار ، وهو : إثبات ما كان متزلزلاً ، وهو من قر الشيء إذا ثبت ، وقيل : الإقرار خلاف الجحود .
واصطلاحاً :

عرفه الشافعية بأنه : إخبار بنحق على المقر .
عرفه المالكية بأنه : خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه .
عرفه الحنفية بأنه : إخبار بنحق لآخر لا إثبات له عليه .
عرفه الحنابلة بأنه : إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أحرص أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه .
والأصل فيه كتاب الله - عز وجل - وسنة رسوله ﷺ - . فاما الكتاب فقوله تعالى ﴿ قَالَ أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي ، قَالُوا أَقْرَرْنَا ﴾ [آل عمران : ٨١] الآية .
وأما السنة ، فلما روى عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « واغد يا أنيسُ على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » .
فعلق الحكم باعترافها ، وروى : أن ماعز بن مالك اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنا ، فرجمه .

أخرجه البخاري في كتاب الحدود ، باب : هل يقول الإمام للمقر : ١٣٥/١٢ (٦٨٢٤)
من رواية ابن عباس رضي الله عنه ، وأخرجه مسلم من رواية بريدة رضي الله عنه في كتاب الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنى : ١٣٢١/٣ (١٦٩٥/٢٢) .
ينظر : الصحاح : ٧٨٨/٢ ، لسان العرب : ٣٥٨٢/٥ ، أنيس الفقهاء ص ٢٤٣ ،
حاشية الباجوري : ٢/٢ ، الخرشى : ٨٦/٦ - ٨٧ ، الدرر : ٣٥٧/٢ ، منتهى
الإيرادات : ٦٨٤/٢ .

(٢) خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله في المميز المراهق أنه يصح إقراره بإذن وليه ، كما نقله
البندنجي في تعليقه عنه .

قال أبو العباس : إلا فى أربعة مواضع :

أحدها : المفلس إذا حجر عليه لا يجوز بيعه ، وإقراره لازم على ما فسرته فى كتاب « التفليس » (١) .

= قال : واحتج من نصر قوله بما روى عنه عليه السلام أنه قال لعمر بن أبى سلمة : « قم يا غلام فزوج أمك » .

أخرجه النسائى فى كتاب النكاح ، باب : إنكاح الابن أمه : ٨١/٦ .
وعزاه الزيلعى فى نصب الراية : ٩٢/٤ إلى أحمد وابن راهويه وأبو يعلى فى مسانيدهم ، ورواه ابن حبان فى صحيحه فى النوع الرابع والتسعين من القسم الأول ، والحاكم فى المستدرک ، وقال : حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه . الدراية : ١٧٤/٢ (٨٣٨) .
وكان سنه ست سنين ، قالوا فلولا أن عقده بالتوكيل ، صحيح ، ما أمره النبى ﷺ أن يزوج أمه ، قيل : الجواب عن ذلك قوله ﷺ : « رُفِعَ القلم عن ثلاث ، عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » .

أخرجه البخارى معلقاً فى كتاب الطلاق ، باب : الطلاق فى الإغلاق : ٣٨٨/٩ ، وأخرجه أبو داود فى كتاب الحدود ، باب : فى المجنون يسرق : ٥٦٠/٤ (٤٤٠٣) ، وأخرجه الترمذى فى السنن : ٣٢/٤ فى كتاب الحدود ، باب : ما جاء فىمن لا يجب عليه الحد (٤٢٣) ، وأخرجه ابن ماجه فى كتاب الطلاق ، باب : طلاق المعتوه : ٦٥٨/١ (٢٠٤١) ، وذكر الهيثمى فى موارد الظمان ص ٣٦٠ (١٤٩٧) ، والحاكم فى المستدرک ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبى : ٢٥٨/١ .

فقد ثبت أنه لا تكليف عليه ، فلو جاز إقراره وعقوده حكم بتكليفه .

وهذا لا يجوز ، وما استدلوا به من الحديث : أن الغلام كان سنه ستاً أو سبعاً ، فهو عمرو بن سلمة السلمى الذى أمره النبى ﷺ أن يؤم قومه فى بنى سلمة ، وأما الغلام الذى قال له النبى ﷺ : قم يا غلام فزوج أمك ، فهو عمرو بن أبى سلمة غيره ، ولم ينقل لهذا سن ، فجاز أن يكون بالغاً ، ولهذا أمره النبى ﷺ أن يزوج أمه ، ثبت أنه وقع من اسم إلى اسم غيره ، وعلى أنه لو كان الأمر كما ذكروه ، لم تكن فيه دلالة ؛ لأن قوله : « قم يا غلام فزوج أمك » ولاية فى النكاح ، والابن لا يزوج أمه عندنا ، ولا يصح عندهم . وإن صح عندهم ، فإنما يجوز إذا أذن له وليه فيه ، ولم يكن النبى ﷺ وليه فى ذلك الوقت ، فدل على ما قلناه .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٤/٤ .

والثاني : الصغير لا يجوز بيعه ، وإقراره جائز في شيئين : الوصية ، والتدبير^(١) .

وفيه قول آخر : لا يجوز إقراره بحال^(٢) .

والثالث : العبد لا يجوز بيعه ، وإقراره في أربعة أشياء جائز :

القصاصُ ، والقطعُ ، والحدُّ يحكم عليه بذلك ، وإقراره بالمال لازم يؤخذ به إذا أعتق^(٣) .

والرابع : إقرار السكران^(٤) جائز ، وبيعه باطل ، وكل سكران أقر بحد الله ، فإنه يؤخذ به ، ويتأنى به ، حتى يفيق لعله يرجع ، قاله نصا في السكران .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٤/٤ .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) ينظر : مغنى المحتاج : ٢/٢٣٩ ، الجمل على المنهج : ٣/٤٣١ ، الاعتناء : ٦٠٤/٢ .

(٤) اختلفت العبارات في حد السكران ، فعن الشافعي رحمه الله : أنه الذي اختل كلامه المنظوم ، وانكشف سره المكتوم . وعن المزني : أنه الذي لا يفرق بين الأرض والسماء ، وبين أمه وامراته . وقيل : الذي يفصح بما كان يحتشم منه . وقيل : الذي يتمايل في مشيته ويهذى في كلامه . وقيل : الذي لا يعلم ما يقول .

وعن ابن سريج وهو الأقرب : أن الرجوع فيه إلى العادة . فإذا انتهى تغيره إلى حاله يقع عليه اسم السكر ، فهو المراد بالسكران ، ولم يرض الإمام هذه العبارات . قال : ولكن شارب الخمر تعثره ثلاثة أحوال :

إحداها : هزةٌ ونشاط يأخذه إذا دبّت الخمرة فيه ولم تستول بعد عليه ، ولا يزول العقل في هذه الحالة ، وربما احتد .

والثانية : نهاية السكر ، وهو أن يصير طافحاً ، ويسقط كالمغشى عليه ، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك .

والثالثة : حالة متوسطة بينهما . وهي أن تختلط أحواله ، فلا تنظم أقواله وأفعاله ، ويبقى تمييز وفهم كلام ، فهذه الثالثة سكر . وفي نفوذ الطلاق فيها الخلاف المذكور . وأما الحالة الأولى ، فينفذ طلاقه فيها بلا خلاف ، لبقاء العقل وانتظام القصد والكلام . وأما =

وإذا ارتد لم يقتل حتى يفيق ، وتعرض عليه التوبة ، فإن أبى قُتِلَ ، وقلت في الباقي تفريعاً .

وما عدا حدود الله يؤخذ به السكران ، إلا اثنين :

أحدهما : أن يكون أكره ^(١) فأوجرَ الخمر حتى ذهب عقله ، ثم أقر لم

= الحالة الثانية ، فالأصح عند الإمام والغزالي ، أنه لا ينفذ طلاقه إذ لا قصد له ، ولفظه كلفظ النائم ، ومن الأصحاب من جعله على الخلاف ، لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة ، وهذا أوفق لإطلاق الأكثرين .

(١) تعريف الإكراه لغة : الكُرْه - بالفتح - : المشقة ، وبالضم : القهر ، وقيل : بالفتح الإكراه ، وبالضم المشقة ، وأكرهته على الأمر إكراهاً : حملته عليه قهراً .
يقال فعلته كرهاً بالفتح ، أى : إكراهاً .

ومنه قوله تعالى : ﴿ طَوْعًا أَوْ كَرْهًا ﴾ [فصلت : ١١] ، فقابل بين الضدين . قال الزَّجَّاج : كل ما فى القرآن من الكره بالضم ، والفتح فيه جائز إلا قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القتال وهو كُرْهٌ لكم ﴾ [البقرة : ٢١٦] ، ويعرّف الإكراه اصطلاحاً : بأنه فعل لا يحق يوجد من المكره بالكسر ، فيحدث المكره بالفتح معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذى طلب منه ، أو حمل الشخص غيره على ما لا يرضاه من قول أو فعل ، ويختار مباشرته لو خَلَّى نفسه ، وأنواع الإكراه متنوعة ، فمنه إكراه ملجئ ، وإكراه غير ملجئ ، ويعرّف الإكراه الملجئ عند الشافعيين بأنه الذى لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار ، كإلقاء شخص من شاهق على شخص ؛ ليقته ، فالشخص الملقى لا قدرة له على الوقوع لا فعلاً ولا تركاً ، وحكم هذا النوع يمنع من الإكراه - على المعتمد - التكليف بالفعل الملجأ إليه وينقيضه ؛ لأن المكره عليه واجب الوقوع ، وضده ممتنع ، والتكليف بالواجب والممتنع محال .

وهناك رأى آخر ضعيف يرى جواز التكليف الملجئ بناء على جواز التكليف بما لا يطاق ، ولضعف هذا رأى قال ابن التلمسانى : وهذا القسم لا خلاف فيه .

والمكره الملجأ هو من يدرى ولا مندوحة له عمّا ألجئ إليه إلا بالصبر على ما أكره به ، أو من حمل على أمر لا يرضاه ، ولم تتعلق به قدرته ولا اختياره .

ويعرف الإكراه غير الملجئ عند الشافعية بأنه الذى لا يتهدى إلى حد الإلجاء كما لو قيل لشخص : إن لم تقتل هذا قتلتك ، وعلم الشخص أنه إن لم يفعل قتله ، وهذا النوع من =

يلزمه ^(١) إقراره . قاله نصا .

والثاني : أن يشرب وعنده أن الشراب غير مسكر ، فإذا هو مسكرٌ من حيث لا يعلم فسكر ^(٢) . قلته تخريجاً .

ولو قال : لفلان على درهم فدرهم ، فعليه درهم ، وكذلك درهم معه درهم ، ودرهم مع درهم ، ودرهم فوق درهم ، ودرهم تحت درهم ، ودرهم في درهم ^(٣) ، كهذه حروف الضم كلها ليس عليه إلا درهم واحد إلا في أربعة أحرف :

أحدها : أن يقول : لفلان على درهم ودرهم ^(٤) .

والثاني : أن يقول : لفلان على درهم ثم درهم ^(٥) .

والثالث : أن يقول : « لفلان على درهم قبله درهم » ^(٦) ، ودرهم بعده درهم .

والرابع : أن يقول لفلان على درهم بعده درهم . قال : وإذا قال : له على ألف درهم كان لازماً ^(٧) .

وسواء قال : ألف درهم في مالى ، أو قال : فى هذه الدراهم ، وأشار إلى

= الإكراه يسقط الرضا فقط ، وتبقى معه القدرة والاختيار ؛ لأن المكره فى هذا النوع بناء على المثال السابق غير مسلوب القدرة والاختيار ، إذ يمكنه ألا يفعل ما أكره عليه بأن يتحمل ما هدده به ، أو أن يفعل ما حمل عليه ، فهو حيثنذ قادرٌ مختار ، والمكره غير الملجئ يكون من حمل على أمر لا يرضاه ، ولكن تعلقت به قدرته واختياره .

ينظر : دراسات فى أصول الفقه ص ١٠١ ، ١٠٢ ، البحر المحيط للزركشى : ٣٦١/١ .

(١) ينظر : الروضة للنووى : ٥/٤ .

(٢) ينظر : الروضة : ٥/٤ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٣٩١/٤ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ٣٩/٤ .

(٥) ينظر : المصدر السابق .

(٦) ينظر : المصدر السابق .

(٧) ينظر : روضة الطالبين : ٣٩/٤ .

دراهمه ، أو قال : فى هذا الكيس^(١) ، أو قال : فى ميراثى^(٢) من أبى ، أو قال : فى ميراث أمى ، كل ذلك ألف لازم ، إلا فى خصلة واحدة ، أن يقول : له على ألف درهم فى هذه السلعة ، فإنه يسأل عن قوله ، فإن قال : نقداً فيها ألفاً .

قيل : فكم لك فيها ؟

فإن قال : ألفان ، كانت السلعة بينهما على الثلث والثلثين ، وإن كانت لا تساوى ألفاً ، قاله فى مالى ، وفى هذه السلعة نصاً . وقلت فى الباقي تخريجاً . ولو قال : له فى دارى هذه نصفها ، أو له فى ميراث أبى كان إقراراً على أبيه بالآلف^(٣) .

ولو قال له : من مالى ألف درهم لم يكن إقراراً ، وكانت هبة^(٤) . قالها نصاً .

وإقرار الرجل فيما يلزمه غيره باطل ، إلا فى موضعين :

أحدها : العبد إذا أقر بما فيه قصاص^{*} ، أو قطع ، أو حد لزم ، وإن كان ذلك ضرراً لسيده .

والثانى : إذا أقر الورثة بابين الميت ، أو وارث غير ابن الميت ، لزم نسب الميت^(٥) .

قال الشافعي^{*} : وأصل ما أبنى عليه الإقرار أنى لا ألزم إلا اليقين ، وأطرح الشك ، ولا أستعمل الغلبة^(٦) .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣٦/٤ ، ٣٧ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣٧/٤ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٣٨/٤ .

(٤) ينظر : المصدر السابق .

(٥) ينظر : روضة الطالبين : ٦٨/٤ .

(٦) ينظر : الأشباه والنظائر ص ٥٣ ، ومختصر القواعد لابن خطيب الدهشة : ٣٣٤/١ .

قال أبو العباس : إلا في مسألتين :

إحدهما : أن يقول : لفلان على درهم ، فهو وازنة ، ولا ينظر إلى أصغر الدراهم ، فلم يستعمل اليقين .

وكذلك لو قال : على مائة درهم عدداً ، فهي وازنة ، ولو كان دراهم البلد كلها نقداً ، أو عدداً كان له نقداً وعدداً . قاله في التقد نصاً ، وقلت في العدد تخريجاً .

والثاني : لو قال : وهبت منه هذه الدار منه ، وخرجت إليه منها ، ثم قال : لم يقبضها .

قال الشافعي : إن كانت الدار في يدى الموهوب له لم يقبل قوله ، وكان هذا قبضاً بعد الإقرار .

وإن كانت في يدى الواهب قبل ؛ قد يخرج إليه بالكلام ، واستعمل الغلبة .

وكل من أقر بشيء لزمه إقراره ، ولم ينفعه إنكاره ، إلا في موضعين :

أحدهما : أن يُقرَّ بحد الله ، فإذا رجع قبل .

والثاني : ما قاله في كتاب « الإقرار » .

قال : ولو قال : وهبت له هذه الدار وقبضها ، أو قال : جازاها ، ثم قال :

لم يكن قبضها ، ولا جازاها لزمه إقراره ، ولم ينفعه إنكاره ، ولكن لو قال : إنما قلت : قبضها ^(١) ، ولم يقبض ، فأحلفوه أحلفته لقد قبضها ، فإن نكل ردت اليمين عليه . هذا نصُّ قوله .

وكذلك قال في الراهن : إذا أقر بقبض المرتهن .

ومن أقرَّ لحمل بمال لزم ، إن ولد لأقل من ستة أشهر ، فإن ولد لسته أشهر

فأكثر ، فالإقرار له باطل ^(٢) ، إلا في مسألة واحدة ، وهي أن يكون أب الحمل ميتاً ، فالإقرار لازم إلى أربع سنين ^(٣) . قلته تخريجاً .

(١) في الأصل : قبضتها .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ١١/٤ .

(٣) ينظر : الروضة : ١٢/٤ .

وفى أصل الإقرار للحمل قول آخر لا يلزم حتى يقول : كان لأبيه أو لجدّه على مال ، وهذا وارثه ، وإذا كان له على رجل فى ذمته مال ، فأقر به لغيره جاز فى الحكم ، إلا فى ثلاثة :

إذا أقرت المرأة بِصَدَاقٍ على زوجها ، أو أقر الزوج بما خالغ عليه فى ذمة امرأته لغيره ، أو أقر بما وجب من أرش الجناية عليه فى بدنه (١) .

ولو قال : له عندى فرس عليه سرج ، وكان السرج للمقر مع يمينه ، ولو قال : له عندى عبد عليه عمامة ، كانت العمامة للمقر له بعد أن يحلف : أَنَّهَا لَهُ (٢) . وكذلك الثوب والمنطقة ، وكل ما على العبد (٤) . قلته تخريجاً . والله أعلم بالصواب .

ولر طالبه بدنانيراً ، فقال : أيزن ؟ لم يكن إقراراً ، ولو قال : أترنّها ؟ كان إقراراً .

وفيه قول آخر : لا يكون إقراراً .

ولو قال : استقرضت منه ديناراً ، فقبضت ، ففيها قولان : أحدهما : يلزمه .

والآخر : لا يلزمه .

ولو قال له : على دينار لا يلزمه شيء .

ولو أقر بحمل شاة فى يده لرجل لم يجز إقراره . قاله نصاً .

ولو قال : حملها لفلان ، والشاة لفلان لزمه الإقرار .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ١٧/٤ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣٥/٤ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٣٥/٤ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ٣٥/٤ .

وإن قال : هذه الشاة لفلان ، وحملها لفلان يحكم لهما للأول . قلته
تخريجاً .

ولو قال : لك على درهم إن شاء فلان ، فشاء لم يكن عليه شيء .

وكذلك إن قال : إن شهد لك بها فلان ، فشهد لم يكن عليه شيء .

ولو قال : لك دينار إلى شهر صدق .

ولو قال : إن شهد لك فلان على بدینار ، فهو صادق ، فهو إقرار .

ولو قال : له على دينار من ثمن ثوب لم أقبضه ، صدق مع يمينه .

إذا أقرت المرأة ، فقالت : صداقي الذى تزوجنى عليه زوجى لفلان فهى هبة ،
لم تقبض .

وإن قالت : بحق ثابت فأضافتها إلى نفسها ذلك إضافة تعريف كان إقراراً .

ولو قال : له على عشرة دراهم إلا خمسة وإلا أربعة لزمه درهم .

ولو قال : إلا خمسة إلا أربعة لزمه تسعة .

ولو قال : له على عشرة إلا أربعة إلا خمسة لزمه عشرة .

ولو قال : له على مائة درهم عدداً فهى وازن .

ولو قال : له على فى ميراثى من أبى كان إقراراً على نفسه .

ولو قال : له على عشرة إلا خمسة إلا خمسة لزمه عشرة .

ولو قال : له على درهم ، لا بل درهمان ، فهو درهمان .

* * *

ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

- لو قال : لو تكفلت لك إلى شهر ، قال المكفول : حالا قبل قول المقر .
- ولو قال : لك عَلَى عشرة دراهم إلى شهر لم يقبل ، وكذلك إذا قال : لك على ألف درهم زُيُوفاً وَنَبَهْرَجَةً ، لم يصدقه .
- قال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إذا وصل صدق ، والاستثناء من غير جنسه ، باطل ، إلا في ثلاثة أشياء :
- ما يوزن أو يُقَال أو يعد عدا .
- وخالفه محمد فقال : لا يجوز الاستثناء من غير جنس .
- ولو قال : عَلَى مائتا درهم إلى عشرين لزمته تسعة عشر .
- وكذلك لو قال : على ما بين العشرة إلى العشرين لزمه تسعة .
- وكذلك لو قال : أنت طالق ما بين واحد إلى ثلاثة لزمته اثنان .
- وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لزمه كل الثلاث ، وفي المال عشرون .
- ولو قال : لك ما بين هذا إلى هذا الحائط لم يلزمه الحائطان .
- والإقرار في المرض والصحة سواء ، إلا أنه يقدم الإقرار في الصحة على الإقرار في المرض .
- وإذا أقر الوكيل على موكله عند القاضي لزم ، ولو أقر في غير مجلس القاضي ، وقامت عليه بينة بذلك ، لم يلزم .
- وخالفه أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ فقالا : يلزم فيهما جميعاً .
- وإذا أجله بالمال الذي عليه ، فإن كان عن قرض رجع متى شاء ، وإن كان عن غصب أو بيع لم يتهياً له الرجوع .

ولو أقر مريض ، أو وارث ، وأجنبي بدينٍ ثم مات ، فإنه يبطل كله ولو أوصى لوارث وأجنبي جاز للأجنبي ، وبطل للوارث .

ولو أقر مريض لغير وارث ، ثم صار وارثاً ، أو أوصى لغير وارث ، ثم صار وارثاً بطل الإقرار والوصية ، إلا في مسألة واحدة ، وهي أن يقر لأجنبية بدين ، ثم يتزوج بها ، ثم يموت ، فإن الإقرار جائز ، والوصية باطلة .

وكل مقر لرجل بحق في يده من غَصَب ، أو دين ، أو ودیعة ، أو شيء مضمون ، أو غير مضمون فلم يصدقه المقر له ، وأنكره ، ثم رجع إلى تصديقه ، وادعاه لم ينفعه رجوعه ، إلا أن يعترف له ثانياً ، رلا في خصلة واحدة ، وهو أن يقر رجل لرجل أنه مملوك له ، وهو مجهول النسب ، فكذبه المقر له ، ثم إنه رجع إلى تصديقه صدق ، وإن كان عبده ، هذا في « كتاب الإقرار » .

ولو أن المقرَّ لما أنكر المقر له إقراره صدقه ، وزعم أنه ليس بعبد له ، ثم ادعاه المقر له صدقه ، وزعم أنه ليس بعبد له ، ثم ادعاه المقر له ، والمقر معاً لم يصدق على ذلك .

ولا يجوز أن يشترط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إلا في الكفالة ، فإنه إن تكفَّلَ بمال على أنه بالخيار فيه شهر ، جاز .

والإقرار في المريض لغير وارث من كل المال [لم يجز] إلا إذا كانت عبده في مرضه ، وأقر باستيفاء الكتابة في مرضه لم يجز إلا في الثلث .

ولو كان كاتبه في صحته ، وأقر في مرضه جاز في كل المال .

والإقرار للوارث باطل في مرضه ، إلا في النسب ، إذا أقر لعبده في يده أنه ابنه يثبت حرية ونسبه ، وورث .

ولو كان البيع من وارثه في صحته ، فأقر له في مرضه باستيفائه لم يجز الإقرار في شيء من ذلك .

والإقرار في الصحة يقدم على الإقرار في المرض ، فإن مضى المريض ما أقر به في المرض دون ما أقر به في الصحة لم يجز ، وينقض عليه ، وما لحقه من

الديون فى المرض يقدم على ما كان لحقه فى حال الصحة ، إذا اشترى متاعاً ووفى ثمنه ، واستقرض مالاً فأنفقه فقضاه جاز ذلك على غرماء الصحة ، كل ذلك سواء ، إلا فى مسألتين :

إحديهما : إذا تزوج بامرأة فى المرض ، فقضاها المهر .

والثانى : إذا استأجر أجيرأ فى مرضه ، فقضاه أجرته ، فإن غرماء الصحة يتحاصون فى هذين البابين .

وإذا أقر وارث بوارث قال المقر به : أنا كما قلت ، وأنت أجنبى لست بوارث لم يسقط المقر من الميراث ، إلا فى مسألتين :

إذا كان المقر زوجاً ، أو امرأة ، وتفسيره رجل مات ، وترك ابناً ، فأقر الابن بأخ له ، فقال المقر به : أنا ابن الميت كما قلت ، ولست أنت بابن الميت كان المال بينهما نصفين .

ولو كان المقر امرأة فقال المقر به : أنا ابن الميت كما قلت ، ولست بامرأة الميت ، أخذ الابن المال أجمع دونها ، إلا أن تقيم البينة على أنها امرأته ، وكذلك لو كان المقر زوجاً ، فقال لرجل : أنت ابن الميتة ، فقال المقر به : أنا ابن الميتة كما قلت ، ولست أنت بزوجة الميتة ، أخذ المقر به المال كله ، إلا أن تقوم بينة للزوج بأنه زوج ، وإقرار الوكيل على الأمر لا يجوز ، إلا فى ثلاثة أشياء :

إذا أقر أن الأمر قبض الثمن ، أو غصبه مثله ، أو استقرض مثله جاز ذلك عليه مع يمينه ، ويبرأ المشتري .

وكذلك لو أن الوكيل أقر على نفسه بأنه قبض الثمن على هذا السبيل ، وادعى هلاكه ، أو دفعه إلى الأمر صدق على نفسه .

كل من أقر بشيءٍ ، ولم يفسر ، فالقول قوله : أنه جيد أو ردئ ، إلا في ثلاثة :

أن يقر أن لفلان عليه ألف درهم ، أو يقول : له على ألف درهم من ثمن مبيع باعني ، أو يقول : أقرضني ألف درهم ، ثم يقول بعد ذلك : هو ردئ أو غلة أو نبهجة لم يصدق ، وكان عليه جيدًا .

وكذلك في هذا لو وصل بإقراره أنه نبهجة أو زيوف لم يصدق .

ولو كان له على رجل ألف درهم فقال : قد قضيتني ألف درهم ، ثم قال بعد ذلك بيوم : هي زيوف أو نبهجة صدق ، وكذلك لو قال : غصبت منه ألف درهم ، ثم قال بعد ذلك : هي زيوف أو نبهجة ، صدق .

قال أبو يوسف ومحمد : إذا وصل صدق .

أربعة أشياء :

إذا قال : فعلت ، ولم يفعل لزمه .

إذا قال : بعثتك عبدى بألف ، فلم يقبل ، أو قاسمتك كذا فلم يقبل .

أو قال لعبده : كاتبتك على ألف ، فلم يقبل ، أو قال : آجرتك دارى هذه ، فلم يقبل ، فقال : الآن قد قبلته كان ذلك تاما .

ولو كان ذلك في خلع أو عتق على مال ، أو غيره لم يقبل قول من قال : قبلت .

ولو قال : أخذي منك ألف درهم وديعة ، وقال رب المال غصبًا ، فالقول قول رب المال .

ولو قال : دفع إلى ألف درهم وديعة ، وقال رب المال : غصبًا ، فالقول قول المقر .

ولو قال : هذه الدابة ، أو هذه الشاة ، كانت لى وديعة عند فلان ، فردّها

على ، وقال فلان : بل هو لى ، قال : فأخذه فلان ، ولو قالت : كنت أعرتها
فلاناً ، وقال فلان : بل هو لى أخذه المقر .
وقال أبو يوسف ومحمد : يأخذه فلان .

ولو أعتق رجل عبداً له ، فقال لرجل : قطعت يدك خطأ ، وأنا عبد ،
فقال : بل قطعته وأنت حر ، فإن القول قول العبد ، إذا علم أنه كان عبداً قد
أعتق .

ولو قال له سيده : قطعت يدك ، وأنت عبدى ، وقال : بل قطعتها ، وأنا
حر ، فالقول قول العبد مع يمينه .
وقال محمد : القول قول المولى .

ولو قال : أخذت من عليك دراهم وأنت عبدى ، أو قال : جامعتك ، وأنت
أمتى ، وقال : بل فعلت وأنا حر ، فالقول قول المولى مع يمينه .



كِتَابُ الْعَارِيَّةِ ^(١) وَالْغَصْبِ ^(٢)

(١) العارية لغة : مشددة الباء على المشهور ، وحكى الخطابي وغيره تخفيفها ، وجمعها : عواري - بالتشديد والتخفيف ، قال ابن فارس : ويقال لها : العارة أيضاً . قال الشاعر :

فَاخْلَفْ وَأَتْلَفْ إِنَّمَا الْمَالُ عَارَةٌ وَكُلُّهُ مَعَ الدَّهْرِ الَّذِي هُوَ آكِلُهُ

قال الأزهري : هي مأخوذة من عار الشيء يعير : إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للغلام الخفيف : عيار ، وهي منسوبة إلى العارة ، بمعنى : الإعارة ، وقال الجوهري : هي منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عار وعيب ، وقيل : هي مشتقة من التعاور ، من قولهم : اعتوروا الشيء ، وتعاوروه ، وتَعَوَّرُوهُ : إذا تداولوه بينهم . اصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : تملك المنافع بغير عوض ، أو هي إباحة الانتفاع بملك الغير .

عرفها الشافعية بأنها : اسم لإباحة منفعة عين مع بقائها بشروط مخصوصة .

عرفها المالكية بأنها : تملك منفعة مؤقتة لا بعوض .

عرفها الحنابلة بأنها : العين المعارة من مالكها أو مالك منفعتها أو مأذونها في الانتفاع بها مطلقاً أو زمناً معلوماً بلا عوض .

ينظر : الصحاح : ٧٦١/٢ ، لسان العرب : ٦٢٢/٤ ، تبيين الحقائق : ٨٣/٥ ،

المحلى على المنهاج : ١٧/٣ ، مواهب الجليل : ٢٦٨/٥ ، كشاف القناع : ٦٢/٤ ،

أسهل المدارك : ٢٩/٣ ، مجمع الأنهر : ٣٤٥/٢ ، ٣٤٦ ، الاعتناء : ٦١٨/٢ - ٦٢١ .

(٢) الغصب لغة : مصدر غصبه يغصبه - بكسر الصاد - . ويقال : اغتصبه أيضاً ،

وغصبه منه ، وغصبه عليه بمعنى ، والشيء غصب ومغسوب ، وهو في اللغة : أخذ الشيء ظلماً ، قاله الجوهري ، وابن سيده ، وغيرهما من أهل اللغة .

واصطلاحاً :

عرفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه : إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة

والمغالبة بفعل في المال . وقال محمد : الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً .

عرفه الشافعية بأنه : أخذ مال الغير على وجه التعدي .

عرفه المالكية بأنه : أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا بخوف قتال .

عرفه الحنابلة بأنه : الاستيلاء على مال الغير بغير حق .

وكل العارية مضمونة إلا واحدة .

قال فى « كتاب الرهن » : لو استعار عبداً ليرهنه ، فرهته ، فتلف عند المرتهن ، فلا ضمان عليه (١) .

وفيه قول آخر : أنه مضمون (٢) .

قال : ولو غصب على رجل أرضاً ، فغرسها ، فله قلع ما غرس ، وتسوية الأرض حتى يردها كما غصب (٣) .

وكذلك لو حفر فيها حفراً ، أو نقل عنها تراباً ، فإن له ردم الحفرة ، ورد التراب (٤) ، وكذلك لو زوق داراً غصبها ، فأراد نزع التزويق ، وهكذا كل ما كان من فعل الغاصب ، فأراد رده كما كان ، إلا فى خمسة مواضع :

إذا غصب غزلاً ففسجها ثوباً ، أو نُقْرَةً فطبعها دنانير ودراهم ، أو طيناً ضربه لبناً ، فليس للغاصب أن ينقض ما فعله ليرده إلى الحال الذى أخذ (٥) . قاله نصاً .

وكذلك لو غصب جوهر زجاج ، فاتخذها قدحاً أو شيئاً من الذهب والفضة ، فاتخذها حلياً ، فرام كسره ، فلا سبيل له إليه .

= ينظر : المصباح المنير : ٦١٣/٢ ، الصحاح : ١٩٤/١ ، المطلع ص ٢٧٤ ، المغرب ص ٣٤٠ ، بدائع الصنائع : ٤٤٠٣/٩ ، تبين الحقائق للزيلعى : ٢٢٢/٥ ، مغنى المحتاج : ٢٧٥/٢ ، مواهب الجليل : ٢٧٤/٥ ، حاشية الدسوقي : ٤٤٢/٣ ، المغنى : ٢٣٨/٥ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٩٩/٢ .

(١) ينظر : الاعتناء : ٦٢٣/٢ ، والأشباه للسيوطى : ٤٩٦ ، ومختصر القواعد للعلائي : ٣٥٩/١ ، نهاية المحتاج : ١٢٥/٥ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٦٢٣/٢ .

(٣) لأنه عمل فى ملك غيره .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ١٣٠/٤ .

(٥) ينظر : الشرح الكبير : ٣١٢/١١ ، الاعتناء : ٦٣٧/٢ .

وهكذا جميع التبر من النحاس والرصاص وغيره . قلته تخريجاً .

ولو غصب جارية تساوى مائة ، فسمنت حتى صارت تساوى ألفاً ، ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة ، فإنه يأخذها ، وتسعمائة معها . قاله نصاً .
فإن زادت أيضاً حتى صارت تساوى ألفاً ، فكذلك أيضاً يأخذها وتسعمائة . قلته تخريجاً .

ولو نقصت حتى عادت أيضاً إلى مائة ، فإنه يردها وألفاً وثمانمائة ، فإن ماتت فى هذه الحالة ، فعليه ألف وتسعمائة .

ولو كانت تساوى خمسين ، فزاد السوق حتى بلغت ألفاً ثم تراجع السوق إلى خمسين ، أو أقل ردها ، ولا شىء عليه معها ، ولا ينظر إلى تغيير السوق إذا كانت الجارية قائمة بحالها ، فإن تلفت ، فعليه ضمان قيمتها ألفاً .

وكذلك لو ارتفع السوق حتى بلغت ألفاً ، ثم رجعت إلى مائة ، ثم تلفت ضمن قيمتها ألفاً .

ولو غصبها وهى تساوى مائة ، وارتفع السوق حتى بلغت قيمتها ألفاً ، ثم رجعت إلى مائة ، ثم زادت فى بدنها حتى بلغت ألفاً ، ثم رجعت أيضاً فى نفسها إلى مائة ، فإنه يردها وتسعمائة معها ، وإن كانت قد بلغت ضمن قيمتها ألفاً وتسعمائة .

ولو غصب زجاجة تساوى درهماً ، فاتخذها قدحاً تساوى عشرة ، فانكسر القدح ، فصار يساوى درهماً ، فأعاده أيضاً قدحاً يساوى عشرة ، فانكسر أيضاً ، فصار يساوى درهماً ، فأعاده أيضاً ، فإنه يرد القدح وثمانية عشر درهماً معه ، وعلى هذا كل زيادة ونقص ، إلا فى ستة مواضع . قلته تخريجاً .

وذلك أن يغصب عبداً يساوى عشرة ، فيعلمه قرآناً أو شعراً أو ضرباً من العلم ، أو حساباً ، أو كتابة ، أو حرفة حتى صار يساوى مائة ، فنسيه حتى رجعت قيمته إلى العشرة ، فعلمه ثانياً حتى صار يساوى مائة ، فإن كان علمه السورة التى نسيها بعينها ، فإنه يرد العبد ، ولا شىء عليه من قيمته ، وإن كان

علمه سورة غيرها ، فإنه يرد العبد وتسعين معه ، وهكذا إذا زاد في قيمتها ، ثم نسيها ، فنقصت قيمتها ، فإنه يرده وما نقص من قيمتها في الحالين جميعاً .

وهكذا لو كان علمه الحساب ، أو الكتاب ، والألحان والحرفة ، فنسى فعله ثانياً ، فإن كان علمه ثانياً نفس ما كان نسيه بعينه ، فإنه يرد العبد ، ولا شيء عليه معه ، وإن كان علمه غير ذلك الحساب ، والكتابة ، والألحان ، والحرفة ، فإنه يرد العبد ، وما نقص . قلته تخريجاً .

ولو كان لرجل زوج خف يساوي عشرين درهماً ، فغصب رجل منهما فردة خف ، فتلغ عنده كان الذي غصب يساوي إذا كان وحده منفرداً درهماً ، والذي بقى عند صاحبه أيضاً يساوي لما انفرد درهماً ، فعليه ضمان تسعة عشر درهماً .

وكذلك هذا في السرقة ، إلا في خصلة واحدة ، وهو أن الاعتبار للقطع بقيمة الفرد الذي سرق منفرداً وحده ، وذلك درهم ، فلا قطع فيه ، ويغرم تسعة عشر درهماً ، وعلى كل غاصب ردُّ ما غصب ، إذا كان موجوداً ، إلا في ثلاثة مواضع :

إذا غصب خيلاً فخاط به جرح إنسان ، أو حيوان لا يؤكل لحمه ضمن الخيط ولم يتزع ، أو غصب جارية ابنه فأولدها ، أو غصب طعاماً أو شراباً ، فطولب به ، وهو مضطر يخاف على نفسه ، وليس المغصوب منه بمضطرٍّ ضمن القيمة ، وإن كان الحيوان مما يؤكل لحمه ، فعلى قولين :

أحدهما : يضمن قيمة الخيط ، ولا يذبح .

والثاني : يذبح ، ويدفع الخيط إليه .

وكل من حفر في ملكه بئراً ، فسقط فيها ساقط فلا ضمان عليه ، إلا في خصلة واحدة ، إذا حفر بئراً في ملكه في الحرم ، فسقط فيها صيد ضمن . قاله نصاب في كتاب « الربيع » .

ولو أن رجلاً جاء يحمل خشباً ، فاستراح إلى جدار ، فأسند الخشب إليه ، فسقط الجدار على شيء ، فأتلفه ، فإن كان الجدار لغيره ، ولم يكن يأمن

صاحبه، فعليه ضمان الجدار ، وضمان ما سقط عليه ، فإن كان الجدار للحَمَّال نُظِرَ فيه ، فإن سقط من ساعته ، فعليه ضمان ما سقط عليه ، وإن سقط من بعد ، فلا ضمان عليه . قلته تخريجاً .

ومن وطئ فرجاً محرماً بغصب أو غيره ، وأقر أنه لم يكن فى ذلك شبهة ، وأنه كان يعلم أنه حرام عليه الحد ، إلا فى خمسة مواضع :

أحدها : أن يكون وطئ جارية ابنه .

والثانى : أن يطا الغازى جارية من الغنيمة قبل القسمة .

والثالث : أن يطا جارية بينه وبين شريكه .

والرابع : أن يكون له أمةٌ ، وهى أخته من الرضاعة فيطؤها ، وهو يعلم أنها أخته ، حرام عليه ، وفى أخته من الرضاعة قول آخر : عليه الحد .

قالهما نصاً فى كتاب « الدعوى والبيانات » .

وكذلك كل أمةٍ ، تحريمها من قبل الرضاعة . قلته تخريجاً

والخامس : أن يكون الفرج محرماً عندها ، وعند الواطئ . وذهب إلى إباحته عامة الفقهاء .

وكل من غصب شيئاً فأتلفه ، فما كان من غير ذوات الأمثال ، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين غصبه إلى أن أتلفه ، وزيادة السوق والبدن فى ذلك واحد .

وما كان من ذوات الأمثال ، فعليه مثله ، فإن لم يوجد مثله ، فقيمه يوم يحكم عليه ، وإن كان مثلاً ينقطع كالرطب والعصير ، فقيمه يوم القطع .

وفيه قول آخر : أنه كل ما لم يجز أن يباع بعضه ببعض ، كالرطب ونحوه ، فلا مثل له ، وذلك أنه قال فى كتاب « الصَّرف » من أخذ لحماً فأتلفه ، فعليه قيمته يوم أخذ .

وقال فيه أيضاً : ومن أئلف تمرأ قبل بدو صلاحه ، فإن كان له مثل رد مثله ، وإن لم يعلم له مثل ، فيرد قيمته

وذوات الأمثال كل مكيل موزون ، إلا في حالة واحدة ، وهو أن يكون المكيل والموزون لا يعرف تماثله برؤية النظر ، مثل الرطب والطاء ، وكل مطبوخ ، وكذلك الغالية ، وكل مختلط بغيره .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

وكل من أتلف شيئاً مما يُكَالُ أو يوزن ، ويجوز فيه السلم ، فعليه مثله إلا في خصلة واحدة ، فإن من أتلف مصحفاً لمسلم أو ذمي ، فعليه قيمته ، وإن أحرق لمسلم كلباً ، فعليه قيمته ، وإن أراق لذمي خمرأ ، أو أحرق له خنزيراً ، فعليه قيمته ، وإن أحرق له موقودة أو دماً ، فلا شيء عليه ، وإن أتلف لمسلم كلباً ، فعليه قيمته ، وإن أتلف له خمرأ أو خنزيراً ، فلا شيء عليه ، وإن قال : لأن النبي ﷺ - قد رخص فيه ؟ قيل له : رأيت إن عدا بالعقر على المحرم فقتله أكان عليه شيء ؟

قال : لا ، وهو لو دفع الجمل الصولة على نفسه بالقتل ضمن .

وقال : إذا غصب رجل شاة أو شيئاً من الحيوان ، فذبح أو طبخ أو شواه ، فإن صاحبه يضمنه القيمة ، فإن كان صاحبها غائباً ، ولم يرضَ بالقيمة لم يحل ذبحها ، ولا أكلها له ولا لغيره ، فإذا أدى القيمة بأمر القاضي حل له ذلك ، فإن لم يضمن تصدق بها .

وإذا غصب اللحم فشواه وطبخه ، حل له أكله قبل أن يضمن القيمة ، وإن لم يرضَ صاحبه .

وإن مرَّ ذمي بعشار ، ومعه خمر وخنزير ، وجب عشر الخمر عليه دون الخنزير . وإن أتلف عليه حية وعقرباً وميتة ودماً وخنافس وهوام الأرض لم يكن عليه شيء .

ومن الناس من ذهب إلى إجازة أكلِ هوام الأرض مثل : عبيد بن عمير ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، وسعيد بن جبير .

وإن أراق لذمي منصفاً كان عليه منصف مثله .

وكل من غضب شيئاً ، فتلف فى يده بخيانة أو حتف ضمن ، إلا فى حالة واحدة ، وهو لو غضب طفلاً صغيراً ، فمات فى يده ، فليس عليه شيء .
وإن لدغته عقرب ، أو حية ، أو أصابته صاعقة من السماء ، فعلى عائلة الغاصب الدية .

ولا يجتمع الكرى والضمان ، إلا فى أربعة مواضع :
منها : أنه لو اكترى رداء يرتدى به [.] ^(١) أو حانوتاً يبيع فيه بُرا ، فأجلس فيه الحدادين كان عليه الضمان والكرى .
وكذلك لو اكترى دابة إلى مكان معلوم ، فجاوز المكان متعدداً ، فعليه الضمان والكرى الذى عاقده .

وكذلك لو استأجره إجارة فاسدة إلى مدة معلومة ، فأشغلها ، ثم جاء صاحبها واسترد منه فلم ترد ، ونقصت الدابة عند المستأجر ، فعليه كراء المثل والضمان .

قال : ولو غضب أمة ، فولدت بفجور أو زنى ، أو أجزت الأمة نفسها فإنه يرد الولد والإجارة على المغصوب ، فإن أتلف الولد كانت عليه قيمته .

وإذا تلفت الغلة لم يكن عليه شيء فى قول أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : يجب الضمان فى الغلة أيضاً .

ومن غضب فلوساً ، فاتخذها إناء كان الإناء للغاصب ، وعليه مثل فلوسه .

ولو غضب دنائير ودراهم ، فاتخذها إناء ، فالإناء للمغصوب منه .

وقال أبو يوسف ومحمد : الإناء للغاصب ، وعليه مثل دنائيره ودراهمه .

ولو غضب قطناً ، ثم غزَلَ غزلاً ، أو غزلاً فنسج كان للغاصب .

ولو غضب صوفاً ، ثم صبغ أحمر كان للغاصب .

(١) كشط فى المخطوطة .

ولو غصب جَوْرًا أو رُمَانًا أو بيضًا فعليه مثله .
وكذلك الآجُرّ واللبن .

وكل من غصب مالا فتلف في يده فعليه الضمان ، إلا الدار والعقار ، وأم
الولد ، فإنه لا يضمن إلا أن يتلفه .

ولو أكره السلطان رجلاً على شيء ، ففعله لم يكن على الفاعل إثم ، فإن
قتله السلطان على ذلك ، فلا إثم على المقتول فيه ، إلا في مسألة واحدة : وهي
أن يكرهه على أكل ميتة وشرب خمر ، فلم يأكل حتى قتله فالمقتول آثم .

وكل ما أكرهه السلطان عليه من طلاق وعِتَاق حتى فعل لزم ، ويجب الغرم
على المكره ، إلا في مسألة واحدة ، وهو أن يكون قد دخل بامرأته فأُكْرِهَ على
الطلاق . قتلته تخريباً .

ولو أكرهه على أن يقول : كل مملوك أملكه بعد هذا فهو حر ، فكل ما يملكه
يعتق ، ولا غرم على من أكرهه ، إلا في مسألة واحدة : وهي أن يرث مملوكاً
فيعتق عليه ، ويجب الغُرمُ على من أكرهه .

وكل ما غصب فأتلفه ببيع أو غيره ، فإنه يضمن إلا العقار وحده ، فإنه إن
غصب ثم باع من رجل ، فأدخله المشتري في ثيابه ، فلم يصل إليه صاحبه لم
يضمن الغاصب .

قال مُحَمَّدٌ : عليه قيمته .

وإذا كان الورثة كباراً جاز بيع الوَصِيِّ في كل شيء إلا في العقار ، وإذا كانوا
صغاراً جاز في العقار وغيره إذا كان صلاحاً .

أربعة جدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح والطلاق والعِتَاق والندور .
والإكراه في هذه الأربعة لازم مثل المطاوعة .



كِتَابُ الشُّفْعَةِ (١)

قال : ولا شفعة إلا في الأرض وما يعلق بها ، ولا يتعلق بها إلا ثلاثة أشياء (٢) :

البناء ، والغراس ، والطلع قبل الإبار . قلته في الطلع ، تخريجاً .
فأما الثمار والزرع فلا يأخذه الشفيع إذا أخذ الأرض . قلته تخريجاً .
ولكل شريك شفعة لا يمنعه من ذلك شريك آخر ، إلا في مسألة واحدة ، قال فيها : ولو ورث الأرض رجلان ، فمات أحدهما ، وله ابنان ، فباع أحدهما نصيبه ، فطلب أخوه وعمه الشفعة كان أخوه أولى ، ولا شفعة للعم معه .

(١) الشفعة لغة : قال صاحب « المطالع » : مأخوذة من الزيادة ؛ لأنه بضم ما شفع فيه إلى نصيبه ، هذا قول ثعلب . كأنه كان وتراً فصار شفعاً ، والشافع : هو الجاعل الوتر شفعاً ، والشفيع : فعيل بمعنى فاعل .
اصطلاحاً :

عرفها الختفية بأنها : ضم ملك البائع إلى ملك الشفيع وثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضى المتبايعان أو شرطاً .

عرفها الشافعية بأنها : حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض .

عرفها المالكية بأنها : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه .

عرفها الحنابلة بأنها : استحقاق انتزاع الإنسان حصة شريكه من مشتريه بمثل ثمنها .

ينظر : الصحاح : ١٢٣٨/٣ ، المغرب : ٢٥٣ ، المصباح المنير : ٤٨٥/١ ، الاختيار :

٥٦/٢ ، حاشية ابن عابدين : ١٣٧/٥ ، فتح القدير : ٣٦٨/٩ ، المبسوط : ٩٠/١٤ ،

مغنى المحتاج : ٢٩٦/٢ ، منح الجليل : ٥٨٢/٣ ، الإنصاف : ٢٥٠/٦ ، الكافي .

(٢) ينظر : القاعدة بمستثنياتها في الاعتناء : ٦٥٣/٢ .

وفيه قول آخر : أنهما يأخذان الشفعة بينهما سواء .
وقول ثالث : أنهما يأخذانها ، للعم ثلثاها ، وللأخ ثلث .
ولو باع مريض شقصاً ^(١) يساوى ألفى درهم بألف درهم لا مال له غيره ،
ففيها قولان :

أحدهما : أن البيع باطل .

والآخر : جائز ، وفيه دور ، على قولين :

أحدهما : يأخذ المشتري خمسة أسداس الشقص بألف درهم ، ثم يأخذها
الشفيع بمثل ذلك .

والثاني : يأخذ ثلثي الشقص بثلثي الألف ، ويأخذ الشفيع بمثله ، وللمشتري
الخيار فيهما جميعاً إن شاء نقض البيع ، فإن نقض ، ففي الشفيع قولان :
أحدهما : بطلت شفيعته .

والثاني : يأخذ من البائع كما وصفت . قلته تخريجاً .

وإن كان المشتري وارثاً أخذ نصفه بألف ، وإن شاء فسخ ، وكذلك الشفيع ،
وإن كان الوارث هو الشفيع دون المشتري ، ففيها ثلاثة أقوال :
أحدها : أن الشراء جائز ، كما وصفنا أولاً ، ويأخذ الشفيع بما أخذ المشتري ؛
لأنها وصية لغير وارث .

والثاني : إن سلم الشفيع الشفعة جازت المحاباة ، وإلا لم يجز .

والثالث : أن المحاباة لا تجوز بحال ؛ لأنها تصير إلى الشفيع ، وهو وارث ،
فيجوز نصف الشقص بألف ، إن شاء المشتري ، وإن لم يشأ فسخ البيع ، قاله
أَبْنُ سُرَيْجٍ تخريجاً .

(١) الشقص : هو نصيب معلوم غير مفروز .

ينظر : لسان العرب : ٢٢٩٩/٤ .

ولا تجوز الشفعة إلا فيما يحتمل القسمة من الدور والأرضين ، ولا تجب للشريك ، فأما الجار الملاصق ، فلا شفعة له .

والشفعة بمثل ما اشتراه المشتري ^(١) ، ولا شفعة في هبة ، ولا صدقة ، ولا ميراث ^(٢) .

والشفعة في الصداق ^(٣) كهى في البيع ، وكذلك الرد بالعيب ، ومن سكت بعد العلم ، فقد بطل ^(٤) .

(١) ليس للشفيع أن يأخذ بأقل مما باع شريكه ، إلا في مسألة : وهى ما إذا باع الشريك لغير شريكه من غير علمه بألف ، ثم باع المشتري لآخر بخمس مائة ، ثم علم الشفيع عقد المبيع الثانى ، فالشريك بالخيار بين أن يأخذ من الأول بألف أو من الثانى بخمس مائة .

(٢) لأن وضعها على أن يأخذ الشفيع بما أخذ به المملك وهو مفقود فى ذلك ، ولأن الوارث مقهور فلم يضر الشريك .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ١٦٣/٤ .

(٤) إذا علم الشفيع بيع الشقص المشترك ، كان له الأخذ على الفور ، فإن أخر بطل حقه ، إلا فى مسائل :

منها : إذا غاب شفيع من الشركاء ، كان له التأخير إلى أن يحضر على الأوضح من الشرح الصغير والمحزر للرافعى ، لأن له غرضاً فى أن لا يؤخذ منه ما أخذه ، فإذا حضر علم حقيقة حاله ، وليس لمن حضر من الشركاء أخذ حصته فقط ، بل إن شاء أخذ الجميع أو تركه إلى أن يحضروا ، وله أخذ الجميع إذا حضروا .

ومنها : أن له التأخير فى شدة الحر .

ومنها : شدة البرد المهلك .

ومنها : شدة الريح العاصف .

ومنها : ظلمة النهار .

ومنها : أن يكون الشفيع فى غير بلد المالك ، وكان الطريق إليه مخوفاً ، فله التأخير إلى أن يجد رفقة يمتنع بهم الضرر من خوف الطريق .

ومنها : إذا كان مشغولاً فى صلاة أو أكل أو قضاء حاجة أو كان فى حمام ، فحتى تفرغ ضرورته . قال فى الروضة : ولا يكلف قطعها على خلاف العادة على الصحيح . ولو =

ذَكَرُ مَا شَذَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا تجب الشفعة بالطريق الجادة ضيقاً كان أو واسعاً .
وأوجب الشفعة بالماء ، إلا في حالة واحدة ، وهي أن يكون نهراً عظيماً تجري فيه السفن والزوارق ، فإنه لا تجب فيه ، وإن كان ماؤهم واحداً .
أربعة فيها السكوت كالإقرار : البكر إذا زُوِّجَتْ ، والشفيع إذا سكت عند الشراء ، والسيد إذا رأى عبده يشتري ويبيع فيسكت ، فهو إذن ، وأم الولد إذا جاءت بولد ، فسكت عن نفيه لزمه .
الشفعاء ستة :

أولهم : الشريك في النصيب ، ثم الشريك في الحائط ، ثم الشريك في الطريق في رواية مُحَمَّدٍ من قوله ، وقول أَبِي يُوسُفَ .
وأما فيما روى الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مُحَمَّدٍ وَأَبِي يُوسُفَ ، فشريك الحائط والطريق سواء ، ثم الشريك في السكة التي لا منفذ لها ، ثم الخليط ^(١) ، يعني أن يكون له منزل علو في الدار المباعة ، ثم الشريك في الماء ، ثم الجار الملازق .

= كان المشفوع أرضاً فزرعها المشتري ، فللشفيع التأخير إلى الإدراك والحصاد ، ولا أجره عليه لأنه زرع في ملك نفسه .

ولو باع الشفيع بعض نصيبه من الشفعة أو وهبه عالماً ، فالأظهر في الشرح الصغير وهو ما رجحه الإمام وغيره بطلان جميع حقه من الاستحقاق إذ استحقاقه للكل ، وقد أبطل البعض ، فبطل في الكل كالعفو ، ولو كان جاهلاً بالحال . قال صاحب التهذيب : لم يسقط حقه . وقال النووي : الأصح هنا على الجملة بقاء حقه لعذر يمنع بقاء الحاجة للمشاركة . ولو كان جاهلاً قدر الثمن أو جنسه ، بقي حقه . قال : وهو مقتضى كلام الإشراف لابن المنذر .

ولو جهل قدر الشقص فخلاص في التهمة مبنى على إبراء المجهول خلافاً لما أورده الغوراني بقاء حقه .

ينظر : الاعتناء : ٦٥٨/٢ - ٦٥٩ .

(١) قال في شرح الهداية : قال صاحب غاية البيان : فسر صاحب الهداية الشريك بمن كان شريكاً في نفس المبيع والخليط بمن كان شريكاً في حقوق المبيع ينظر : تكملة شرح فتح القدير ٣٠٠/٨ .

كِتَابُ الْقَرَاضِ (١) وَالْمَسَاقَاةِ (٢)

(١) هو لغة الحجازيين ، والمضاربة لغة العراقيين .

والقرض هو القطع لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله .

والمضاربة مشتقة من الضرب في الأرض ، وصورته أن يعطى الرجل غيره مالا ليتجر فيه على أن ما رزق الله تعالى من ربح ، كان بينهما على ما يشترطاه ، ويسمى قراضاً اشتقاقاً من المضاربة وهى المساواة ، وسمى مضاربة لأن كل واحد منهما يضرب فى الربح بسهم ، والمضارب بكسر الراء هو العامل ، لأنه يضرب فى المال ، يعنى يتجر ويتصرف فيه .

قال القاضى أبو على رحمه الله : وليس فيه دليل من كتاب ولا سنة ، لكن أخبر الشافعى رحمه الله عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضى الله عنهم ، خرجا فى جيش العراق ، ففسلغا من أبى موسى الأشعرى مالا فاشتريا به متاعاً وحملاه إلى المدينة فربحا ، فهم عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما رأس المال وكل الربح . فقالا له : إذا كان ضمانه علينا ، فلم لا يكون الربح لنا .

فقال له رجل : يا أمير المؤمنين ، لو جعلته قراضاً ، ففعل عمر ، [وأخذ منهما رأس المال ونصف الربح] .

أخرجه مالك فى الموطأ : ٦٨٧/٢ ، كتاب القراض ، باب : ما جاء فى القراض ، حديث (١) ، وأخرجه الشافعى فى المسند : ١٦٩/١ ، ١٧٠ ، كتاب القراض ، حديث (٥٩٣) ، قال الحافظ فى التلخيص : إسناده صحيح ، وعزاه للدارقطنى من طريق عبد الله ابن زيد بن أسلم عن أبيه : ٦٦/٣ .

فموضع الدليل قول الرجل : « لو جعلته قراضاً » ، ففعل عمر ، فلو لم يكن القراض جائزاً صحيحاً عندهم مشهوراً معلوماً ظاهراً لم يقل الرجل ذلك ولا تابعه على قوله عمر ، فدل على صحته .

(٢) المساقاة لغة : مفاعلة من السقى ، لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقى ، لأنهم يستقون من الآبار فسميت بذلك .

واصطلاحاً :

عرفها الشافعية بأنها : دفع الشخص نخلاً أو شجر عنب لمن يتعهد بسقى وتربية على أن له قدراً معلوماً من ثمره .

وَالْمُزَارَعَةُ (١)

قال : وليس فى شىء من العقود أجل ، إذا كان معلوماً بطل العقد ، وإذا كان مجهولاً جاز ، إلا فى مسألة واحدة : إذا قارض رجلاً ، فجعل له عدة معلومة بطل القراض .

وإن أطلق المدة كان القراض جائزاً .

ومن أصحابنا من زعم أنه لو تكفل بيدن رجل إلى يوم كذا ، ففيها قولان : أحدهما : أنه جائز .

والآخر : أنه باطل ، فجعله اثنين .

وإن اشترط أن يعين العامل فى القراض والمساقاة بغلمانه وأولاده وأحزابه فى كل شىء جاز ، إلا فى واحد ، وهو أن يعينه بنفسه .

= عرفها المالكية بأنها : عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل .

عرفها الحنفية بأنها : دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره .

عرفها الحنابلة بأنها : دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه ، بجزء معلوم له من ثمره .

ينظر : لسان العرب : ٣٥٨٨/٥ ، المصباح المنير : ٤٩٧/٢ ، حاشية الدسوقي : ٥١٧/٣ ، شرح فتح القدير : ٤٤٥/٨ ، مغنى المحتاج : ٣٠٩/٢ - ٣١٠ ، مطالب أولى النهى : ٥١٣/٣ - ٥١٤ ، مجمع الأنهر : ٣٢١/٢ ، كشف القناع : ٥٠٧/٣ ، الفواكه الدواني : ١٧٤/٢ - ١٧٥ ، الاعتناء : ٦٦١/٢ - ٦٦٦ .

(١) واختلفوا فيما تصح فيه المساقاة من الأشجار ، فذهب الشافعى فى أظهر قوليه إلى أنها لا تصح إلا فى النخل والكرم ؛ لأن ثمرهما ظاهر يُدركه البصر ، فيمكن خرصه ، وعلق القول فى غيرهما من الثمار كالتين والزيتون والتفاح ، لتعذر خرصها بتفرق ثمارها فى تضاعيف الأوراق .

وجوز مالك وأبو يوسف ومحمد فى جميعها ، وجوز مالك فى القناء والبطيخ ، وجوز أبو ثور فى النخل والكرم والرطاب والبادنجان ، وماله ثمرة قائمة إذا دفع أرضاً وذلك فيها . ينظر : شرح السنة : ٣٩١/٤ - ٣٩٣ .

ولا تجوز القراض إلا فى شيئين : الدَّراهم والدنانير (١) .

ولا تجوز المُساقاة إلا فى شيئين : النخيل ، والعنب . قاله فى الجديد نسا .

قال ابنُ سُرَيْجٍ : وكذلك المقل تخريجاً .

وقال فى القديم : يجوز فى كل شجر له ثمر .

ولا تجوز المزارعة إلا فى موضع واحد (٢) ، وهو أن يكون بين النخيل بياض فيساقيه النخيل مع مزارعة البياض ، فجائز إن كان لا يوصل إلى سقى النخيل إلا بسقى البياض ، فإن أراد تصحيح المزارعة على مذهب الشَّافِعِيِّ ، فينبغى أن ينظر إلى الأرض ويحداها ، ويقول رب الأرض لصاحبه : ازرع لى سهماً من سهمين من هذه الأرض بىذرى على أن تكون أجرتك السهم الآخر يكون فى يديك إلى وقت كذا تزرعه لنفسك بىذك ، ويقبله الآخر على ذلك ، ويخرجا البذر فيزرعه الاكار مشاعاً ، فكَذلك جائز لا اختلاف فيه . قاله المُزْنِيُّ فى كتاب « الشروط » ، تخريجاً .

وإذا مات العامل فى القراض لم يقم الوارث مقامه ، وإن شاء رَبُّ المال ترك الوارث على القراض . قاله الشَّافِعِيُّ نسا .

فإن مات العامل فى المساقاة قام وارثه مقامه ، قاله المُزْنِيُّ تخريجاً .

فإن مات العامل فيما وصفه من المزارعة الصحيحة قام وارثه مقامه . قلته تخريجاً .

ومتى شَاءَ رَبُّ المال منع العامل من الشراء ، ولا سبيل له إلى منعه من البيع ، وإن اشترط العامل فى المُساقاة أن تكون أجرة الأجراء من الثمن فسدت المساقاة . قاله المُزْنِيُّ فى « جامع الصغير » ، تخريجاً .

(١) ودليل ذلك الإجماع .

ينظر : روضة الطالبين : ١٩٧/٤ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٦٧٧/٢ .

وإن اشترط العامل فى القراض أن تكون أجرة الأجراء من مال القراض جاز .
قاله المُرْنِيُّ فى « جامع الكبير » تخريجاً .

وقد خص الذهب والفضة فى تسعة أشياء ، وخص النخل والعنب فى أربعة أشياء .

فأما الذى خص به الذهب والفضة فلا ربا فى غير المأكول والمشروب إلا فيهما ، وكل ما فيه الربا ، فلا يباع أحدهما بالآخر نسيئاً ، ولا يسلم أحدهما فى الآخر إلا الدنانير والدراهم ، فإنهما يسلمان فى كل شيء ، ولا يسلم أحدهما فى الآخر .

ولا يجوز القراض إلا بالدراهم والدنانير ، ولا تُقَوِّمُ المتلفات إلا بهما .

ولا تكره آنية شيءٍ حلال إلا منهما .

ولا تجب الزكاة فى شيءٍ من المعادن غيرهما .

ولا يجوز شراء ما لم يُرَ إلا الدنانير والدراهم .

وفيما عداهما قول آخر على خيار الرؤية .

وقد خصهما الله - تعالى - بذكر الكثر ، فقال : ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ ... ﴾ [التوبة : ٣٤] الآية ، ولا يجب خمس ركاز فى الكثر العادى إلا فيهما .

وفيه قول آخر : أن يخمس كل ما علم أنه عادى .

وزاد الذهب على الفضة فى شيءٍ واحد ، وهو أن حليه محرمة على ذكور هذه الأمة كالإبريسم ، فأربعة منها لا يكون فيها ما وصفنا إلا فى مضروبهما : القراض ، وتقويم المتلفات ، وشراء ما لم يُرَ والسَّلَم .

وأما الذى خص به النخل والعنب ، فلا يجب العشر فى شيءٍ من الثمار إلا فيهما ، ولا خَرَصُ إلا فيهما .

قال ابنُ سُرَيْجٍ : وكذلك المقل ، ولا تكون العرايا إلا فيهما ، وزاد النخل على العنب فى شىء واحد ، وهو أنه إذا بيع شجر لم يكن ثماره تبع الشجر إلا النخل قبل أن يُؤبر .

ولا يجوز الخرص فى المساقاة ، إلا فى واحد : وهو أن يساقى الإمام أهل البلد أو القرية ، أو ناحية كما ساقى رسول الله - ﷺ - أهل خيبر .

* * *

كِتَابُ الْإِجَارَاتِ (١)

قال : ولا يجوز أن يجمع إجارةً وبيعاً في عقد واحد . قاله نصا كبيعتين في بيعة (٢) .

(١) الإجارة لغة - بكسر الهمزة - : مصدر أجره يأجره أجراً وإجارة ، فهو مأجور ، هذا المشهور . وحكى عن الأخفش والمبرد : أجره بالمد فهو مؤجر ، فأما اسم الأجرة نفسها ، فإجارة بكسر الهمزة وضمها وفتحها ، حكى الثلاثة ابن سيده في « المحكم » . وقال المصنف رحمه الله في « المغنى » : واشتقاق الإجارة من الأجر ، وهو : العوض ، ومنه سمى الثواب أجراً ، لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته ويصبره على مصيبته . ويقال : أجرت الأجير ، وآجرته - بالقصر والمد - : أعطيته أجرته ، وكذا أجره الله تعالى ، وآجره : إذا أثابه .

انظر : الصباح : ٥٧٢/٢ ، المصباح المنير : ١١/١ ، المغرب : ٢٨/١ .
واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : عقد على المنافع بعوض .
وعرفها الشافعية بأنها : تملك منفعة بعوض بشروط معلومة .
وعرفها المالكية بأنها : تملك منفعة غير معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم .
وعرفها الحنابلة بأنها : عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم .
حكمته مشروعيته ، فهي دفع الحرج والمشقة لأنه ليس لكل واحد من الأموال ما يفي بحاجاته ، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة أو الإعارة ، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك ، فيحتاج إلى الإجارة للحصول عليها ولولاها لم يجد الإنسان لدفع هذه الحاجة سبيلاً وهو خلاف موضوع الشرع .

ينظر : فتح القدير : ٧٥٨/٩ ، المبسوط للسرخسي : ٧٤/١٥ ، مجمع الأنهر : ٣٦٨/٢ ، مغنى المحتاج : ٣٣٢/٢ ، الإقناع : ٧٠/٢ ، مواهب الجليل : ٣٨٩/٥ ، شرح الخرشي : ٢/٧ ، أسهل المدارج : ٣٢١/٢ ، كشف القناع : ٥٤٦/٣ ، الإنصاف : ٣/٦ .

(٢) روى أبو هريرة أن النبي - ﷺ - : « نهى عن بيع بيعتين في بيعة » أخرجه الترمذى ، وقال : حسن صحيح .

ولا يجوز أن يشتري فضة على أن يصوغ له خاتماً ، ولا يجوز أن يشتري منه لبناً على أن يسلمه إليه مطبوخاً . قاله نصا . .

ولا أن يدفع خفا إلى إسكافٍ على أن ينعله بدرهم ، والنعل من عند الإسكافي إلا أن يقدر لثمن النعل شيئاً ، وللأجرة شيئاً ، فيجعله عقدين ، وكذلك نعل البواب .

وهكذا لو دفع جبةً إلى ندَّافٍ بأجرة معلومة ، والقطن من عنده . قلته تخريجاً . وفيه قول آخر : أن ذلك جائز ، وذلك أنه قال : ولو كاتب عبده على أن يبنى له بيتاً ، والعمارة من عند العبد ، فيجائز إذا سمي الطوب والأحجار ، ومتتهى البنيان ، وكذلك جميع الإجازات ، إلا في أربعة أشياء :

الرضاع ، وكفالة الولد ، ودفع المصحف إلى ورَّاق ليكتبه بحبره ، والثوب يدفعه إلى الصباغ . قلته في الورَّاق تخريجاً ، والبواقي منصوصة كلها ، والصباغ والأجراء كلهم سواء ، وفيهم قولان :

أحدهما : لا ضمان عليهم إلا بالتعدي ، إلا في اثنين ، وهو المعلم إذا ضرب الغلام فعليه الضمان ، وإن كان ضربه لاستصلاح ، ولم يكن فيه تعدي . والحاكم إذا عزَّر لاستصلاح ضمنه عاقلته .

وفيه قول آخر : أنه على بيت المال دون العاقلة ، وكذلك الرجل إذا ضرب امرأته ضمن الدية عاقلته .

والقول الثاني : عليهم الضمان ، إلا في عشرة مواضع :

الأجير يبيع في الحانوت ، والراعى المنفرد بالعمل ، والحجَّام والبيطار . قال ذلك نصا .

وكذلك لو سلم مملوكاً أو حُرّاً إلى رجل يعلمه الحرفة . قلته تخريجاً .

والجابر ، والكاوى ، وكذلك لو أمره بفتح عرق ، أو قطع عضو لثلاث تمشى أكلته .

وسواء أكرت من المكارى حمولة مضمونة ، أو اكرت منه حمولة معلومة ، فإن ذلك جائز ، إلا فى خصلة واحدة : وهى كراء الغصب لا يجوز إلا مضموناً . قاله المُرْنِيُّ فى كتاب « جامع الكبير » تخريجاً .

قال : وكل شىء اكرته سنين معلومة بأجرة معلومة من الدور والدواب والعبيد وغيرها ، فجائز إلا فى شىء واحد : أن يكرت أرضاً عشر سنين يزرعها بمائة دينار ، لم يجر ، حتى يبين لكل سنة منها كراء معلوماً . قاله فى كتاب « الربيع » ، ورواه حَرَمَلَةُ ، وحكاه المُرْنِيُّ فى « جامع الكبير » .

ولا يجوز أن يكون أجيراً ^(١) على شىء وهو شريك فيه ، وذلك مثل أن يقول : اطحن هذه الحنطة ولك ربعها . قاله نصاً فى آخر كتاب « الصرف » . وبالله التوفيق .



(١) فى الأصل : أجراً .

ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا أَخَذَ الْأَجْرَةَ عَلَى حَمَلِ خَمْرٍ لَدِمْنِي جَازَ وَيَطِيبُ لَهُ .
وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَكْرَهُ لَهُ .

قال : وَمَنْ آجَرَ شَيْئاً ، ثُمَّ مَاتَ الْمُؤَاجِرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ بَطَلَتِ الْإِجَارَةُ ، وَلَمْ يَرِثْ وَرَثَةُ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَّا فِي خَلَّةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهُوَ أَنْ يَدْعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ مَالاً فَيَنْكَرُ ، أَوْ يَقْرَءَ فَيُصَالِحُ مَنْ دَعَا عَلَى خِدْمَةِ عَبْدٍ أَوْ سَكْنَى دَارٍ إِلَى مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، فَيَمُوتَ الْمُصَالِحُ ، فَإِنْ وَرَثَتَهُ يَرِثُونَ بِمَا كَانَ يَمْلِكُ أَبُوهُمْ . هَذَا فِي كِتَابِ « الصُّلَحِ » مِنْ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ .
وقال مُحَمَّدٌ : لَا يَرِثُونَ .

قال : وَلَوْ اشْتَرَى دَاراً ، فَأَجَرَهَا أَوْ بَاعَهَا قَبْلَ الْقَبْضِ جَازَ ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَاراً فَأَجَرَهَا أَوْ بَاعَهَا قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَجْزَ ، قَالَ : وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَ بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرَ بِهِ ، فَإِنْ أَجَرَهُ بِأَكْثَرِ فَإِنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ ، إِلَّا أَنْ يُؤَاجِرَهُ بِالْعُرُوضِ بِأَكْثَرِ قِيَمَةٍ ، فَلَا يَتَصَدَّقُ .

وإن كان قد زاد في الدار شيئاً ، وإن قل جاز أن يؤاجره بأكثر .
وإن استأجره بدينار ، فأجره بدراهم أكثر من قيمة الدينار ، لم يجز في قول أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَأَجَازَهُ مُحَمَّدٌ وَزُفَرٌ ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ غَيْرَ الدِّينَارِ كَالْعُرُوضِ .
وإذا استأجر غلاماً يعمل في حانوته سنة معلومة لم يكن له أن يخرج الغلام عنه إلا لثلاثة : لمرض أصاب المستأجر ، أو إفلاس ، أو يريد سفراً .
وكذلك لو استأجر إبلاً إلى « مكة » فقعد فقال : لا يتهيأ لى الخروج فسخت الإجارة ، ولو قعد الحمال لم يكن عذراً .

وكذلك لو استأجر غلاماً يعمل معه في الحانوت ، أو ليعلمه في المِصْرِ ، فإن

أراد سَفْراً كان عذراً ، وكذلك إن مرض المستأجر ، فقال : لا يتهيأ لى أن أجلس
فى الحانوت فهو عذر .

وكذلك إذا صار مفلساً ، وأراد ترك الصناعة ، فإن أراد أن يتحول إلى إجارة
أخرى ، فليس بعذر .

وإذا أجر داراً من رجل ، فإن هذه الإجارة لا تنقضى قبل انقضائها ، فإذا
[عَنْ] له بيعها فليس بعذر ، إلا بثلاث خلال : موت المستأجر ، وموت المؤاجر ،
أو يلحق المؤاجر دين ، فتنقض الإجارة ، ويباع فى دينه ، وإذا استأجر على
تعليم القرآن والعلم والفقه ، واستأجر بيتاً يصلى فيه جماعة أو وحداناً ، أو
يستأجر على تعليم اللهو لم يعجز ، ولا أجر ، إلا فى أربع خلال :

إذا استأجر على كتابة الكتب من قرآن وغيره ، أو يستأجر على تعليم الحساب
أو الهجاء أو الخط ، ففيه الأجر .

قال : وإذا أخذ الأجر على حمل خمر لذمى جائز ، يطيب له ذلك .

قال أبو يوسف ومحمد : يكره له ذلك .

وإجارة المشاع باطل ، إلا أن يكون النصف الآخر للمستأجر داراً كانت أو
غيرها .

وقال أبو يوسف ومحمد : إجارة الدار المشاع وحده ، جائز .

ولو أن داراً بين رجلين آجراً رجلاً ، ثم ناقضه أحدهما ، أو مات جاز نصيب
الآخر .

ولا بأس ببيع الطنبور والمزمار .

وأكره هذه الخرقه التى يمسخ بها العرق .

وأكره أن يستأجر على تنقيط المصحف .

* * *

كِتَابُ الْعُقَاطِيعِ وَإِحْيَاءِ الْمَوَاتِ ^(١) وَالْجَبَاءِ

قال : وبلاد الله على ضربين : بلاد الكفار ^(٢) ، وبلاد المسلمين ^(٣) ، فبلاد

(١) إحياء الموات : الموات : هو الأرض الخراب الدارسة تسمى : ميتة ، ومواتاً ، ومَوْتَاناً - بفتح الميم والواو - ، والمَوْتَان - بضم وسكون الواو - : الموت الزريع ، ورجل مَوْتَان - بفتح الميم وسكون الواو - يعنى أعمى القلب .
والموات اصطلاحاً :

عرفه الشافعية بأنه : أرض لا مالك لها ، ولا يتنفع بها أحد .

عرفه المالكية بأنه : الأرض الخالية عن الاختصاص .

عرفه الحنفية بأنه : أرض لم تملك فى الإسلام أو ملكت ولم يعرف مالکها وتعذر زرعها بانقطاع الماء أو غلبته أو نحوهما .

عرفه الحنابلة بأنه : الأرض الخراب الدارسة .

ينظر : حاشية الباجورى : ٣٨/٢ ، حاشية الدسوقى : ٦٦/٤ ، الدرر : ٣٠٦/١ ،
المغنى لابن قدامة : ١٤٧/٦ ، الاعتناء : ٧٠٠/٢ .

(٢) ونوضح ذلك أيضاً فنقول :

أرض بلاد الكفار لها حالات ثلاثة :

أحدها : أن تكون معمورة ، فلا مدخل للإحياء فيها .

الثانى : أن لا تكون معمورة فى الحال ولا من قبل ، فينظر إن كانت مواتاً لا يذبون المسلمين عنها ، فلهم تملكها بالإحياء ولا تملك بالاستيلاء لأنها غير مملوكة لهم حتى تملك عليهم ، وإن كانت غير موات يذبون المسلمين عنها ، لم تملك بالإحياء كالمعمور من بلادهم .

الثالثة : إذا لم تكن معمورة فى الحال ، ولكنها كانت من قبل ، فإن عُرِف مالکها ، فهي له كالمعمورة .

ينظر : الاعتناء : ٧٠١/٢ .

(٣) أرض بلاد الإسلام لها أحوال ثلاثة :

أحدها : أن لا تكون معمورة فى الحال ، ولا من قبل ، فيجوز تملكها بالإحياء أذن =

الكفار لمن غلب على شيء ما يغلب ، وبلاد المسلمين على ضريين : فغامر ، وعامر ؛ فالغامر لأهلها على ضريين :

أحدهما : ما كان عامراً فصار غامراً ؛ فذلك لأهلها لا يملك عليهم إلا بإذنهم .

والثاني : ما لم يزل عامراً ، وذلك على ضريين : فمعادن ، وغير معادن ، فما كان منها غير معادن ، فهي لمن أحيائها من المسلمين .

وما كان منها معادن ، فعلى ضريين : ظاهر ، وباطن مستكن ، فما كان منها ظاهراً لم يجز للسلطان إقطاعه ، والناس فيه شرع واحد ، فإن ضاق عليهم قدم الأول فالأول ، فإن جاءوا معاً أقرع بينهم .

وما كان منها باطناً ، فعلى ضريين :

أحدهما : ما عمل فيه في الجاهلية .

والآخر : ما لم يعمل فيه .

فأما ما لم يعمل فيه جاهلي جاز للسلطان إقطاعه .

وما عمل فيه في الجاهلية ، فعلى قولين :

= الإمام أم لم يأذن اكتفى بإذن رسول الله ﷺ ، ويختص ذلك بالمسلمين ولا يملكها كافر ، وإن أذن له الإمام على الصحيح .

الحال الثاني : أن تكون معمورة في الحال ، وكانت معمورة قبلاً ، فإن عُرف مالكة الأول فهي له أو لوارثه ، وإن لم يُعرف مالكة وكانت عمارة إسلامية ، فهي إما لمسلم أو ذمي ، والأمر فيها إلى رأي الإمام بالبيع وحفظ الثمن أو حفظها إلى أن يظهر مالكة للإمام أن يستقرضه منه على بيت المال . قال النووي رحمه الله : هذا هو المذهب .

الحال الثالث : أن لا تكون معمورة في الحال ، وكانت معمورة قبلاً ، فإن عرف مالكة فهي له ، وإلا فهي كالحال الأول .

ينظر : الاعتناء : ٧٠١/٢ - ٧٠٢ ، روضة الطالبين : ٢٧٨/٥ ، مغني المحتاج : ٣٦١/٢ .

أحدهما : يجوز للسلطان إقطاعه ، ولكن على أن يملكه .

والثاني : لا يجوز إقطاعه ، وكل ما قلنا للسلطان أن يقطعه ، وللرجل أن يعمره ، فإذا قطعه رجلاً فعمره ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه يملكه ملك الأرض ، إذا أحيّاها .

والثاني : لا يملكه ، وهو أحقُّ الناس به ما عمل ، فإذا ترك لم يمنع غيره .

وكل من عمل في معدن في ملك أحد على أن له نصيباً ، فله أجره مثله فيما عمل ، ويرد ما خرج على صاحبه ، إلا في مسألة واحدة : إذا عمل فيه على أن ما خرج كله له ، كان عليه رد ذلك كله على صاحبه ، وليس له أجره مثله . ولو كان عمل على أن له نصفه أو رבעه أو شيئاً منه مُسمى ، فله أجره مثله .

قال : والقطائع فرقان :

أحدهما : ما مضى .

والثاني : إقطاع إرفاق لا تمليك ، مثل المقاعد في الأسواق هو أحق به ما دام فيه ، فإذا خرج منه لم يمنع أحداً ؛ كأقنية ^(١) العرب وفساطيطهم إذا انتجعوا لم يملكوها .

قال : ولا حمى لأحد بعد رسول الله - ﷺ - إلا لواحد : وهو الخليفة ، أو الوالي الأعظم الذي ليس فوقه وال ؛ فيحمى لمنافع المسلمين ^(٢) . وفيه قول ثانٍ : أن لا حمى إلا لرسول الله - ﷺ - خاصة ^(٣) .

(١) في الأصل : كأقنية .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣٥٧/٤ .

(٣) قال في « الخادم » : ويستثنى ما حماه عمر رضي الله عنه ، فلا ينقض على الصحيح كما قاله الشيخ أبو محمد في مختصره والغزالي في خلاصته وصاحب المعبر ، وبه جزم الصيمري في شرح الكفاية ، وصاحب الرونق ، وألحق به باقي الخلفاء فقال : وفي الخلفاء الأربعة قولان : أصحهما : لا تجوز ، وهو حسن غريب ، فإن فعلهم رضي الله عنهم أعلى من فعل كل إمام بعدهم ، ولم يبين هل مراده مجموعهم كما قال أبو حازم : إنه إجماع أو كل واحد منهم ، وهو الأقرب إلى كلامه .

وكل سلطان أقطع رجلاً من حمائه ، أو حمى من كان قبله ، فأقطعه جائز ،
إلا واحد : وهو حمى رسول الله - ﷺ - فإنه حمى البقيع (١) ، فمن أقطعه
فأعمره نقضت عمارته ، ورد الحمى إلى أصله .
وفيه قول آخر : لا يجوز فى حمى الخلفاء الأربعة لغيرهم إقطاعها ، وجاز
لهم .

* * *

(١) قلت : النقيع بالنون عند الجمهور ، وهو الصواب ، وقيل بالباء الموحدة .

كِتَابُ الْعَطَايَا وَالْأَحْبَاسِ

قال : وجميع ما يُعطى الناس من أموالهم ثلاثة وجوه : ففى الحياة منها وجهان ، وبعد الوفاة منها وجه واحد ، يعنى ما تبرع به .

فأما فى الحياة الوقف (١) .

والثانى : الهبات (٢) ، والصدقات غير المحرمات ، وما كان بعد الوفاة فالوصايا ، وأما الهبات والصدقات غير المحرمات ، فلا تتم إلا بالقبض .

(١) الوقف لغة : الحبس . قال الأزهري : يقال : حبست الأرض ووقفتها ، وحبست أكثر استعمالاً ، قال أهل اللغة : يقال : وقفت الأرض وغيرها ، أقفها وقفاً ، وهذه اللغة الفصيحة المشهورة .

قال الجوهري وغيره : ويقال : أوقفها فى لغة ردية ، قال : وليس فى الكلام «أوقفت» إلا حرفاً واحداً : أوقفت عن الأمر الذي كنت عليه .
انظر : تحرير التنبيه : ٢٥٩ ، المغرب : ٤٩١ .
واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة .
عرفه الشافعية بأنه : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح موجود .

عرفه المالكية بأنه : جعل منفعة مملوك ولو بأجره أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس .

عرفه الحنابلة بأنه : تحييس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره فى رقبته بصرف ريعه إلى جهة بر ، وتسبيل المنفعة تقريباً إلى الله تعالى .

انظر : الهداية : ١٣/٣ ، مجمع الأنهر : ٧٣١/١ ، مغنى المحتاج : ٣٧٦/٢ ،
الشرح الصغير : ٣٧٣/٥ ، كشاف القناع : ٢٤٠/٤ ، الإقناع : ٨١/٢ ، نهاية المحتاج :
٣٥٨/٥ .

(٢) الهبة لغة : العطية الخالية عن الأعواض والأغراض ، فإذا كثرت سُمى صاحبها وهاباً .

=

ينظر : لسان العرب : ٤٩٢٩/٦

وأما الأوقاف فلا يتم إلا أن يكون من وقف عليه موجوداً يوم وقف ، ولا تتم بقوله : صدقة حتى يضم إليه أحد الأسماء الأربعة ، فيقول : صدقة محرمة ، أو صدقة موقوفة مسبلة ، أو صدقة حبسة ^(١) ، فإن لم يقل من هذه الأربعة شيئاً لم يكن وقفاً ، إلا بالنية .

وأما الوصايا ، فله إبطالها ما لم يميت ، ولا تجوز إلا من الثلث ^(٢) .



= واصطلاحاً :

عرفها الأحناف بأنها : تمليك بلا عوض .

وعرفها الشافعية بأنها : التملك بلا عوض .

وعرفها المالكية بأنها : تمليك متمول بغير عوض .

وعرفها الحنابلة بأنها : تمليك جائز التصرف مالا معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه .

انظر : فتح القدير : ١٩/٩ ، حاشية ابن عابدين : ٥٠٨/٤ ، الإقناع : ٨٥/٢ ،

مغنى المحتاج : ٣٩٦/٢ ، والمحلى على المنهاج : ١١٠/٣ ، مواهب الجليل : ٤٩/٦ ،

شرح منتهى الإرادات : ٥١٧/٢ ، والمغنى : ٢٤٦/٦ .

(١) فى الأصل : حسنه .

(٢) لحديث النعمان بن البشير : « الثلث ، والثلث كثير » .

كِتَابُ الْعُمَرَى ^(١) ، وَعَطِيَّةُ الرَّجُلِ وَلَدَهُ

(١) فيها صور ، منها : أن يقول : أعمرتك هذه الدار ، أو جعلتها لك عمرك وما أشبهه ، فإذا مات فهي لورثتك كانت هبة لا ترجع لفاعلها .
ومنها : أن يقول : جعلتها لك عمرك ، فقولان أظهرهما ، وهو الجديد الصحة ، وله حكم الهبة .

ومنها : إذا قال : جعلتها لك عمرك ، فإذا مات عادت إلى أو إلى ورثتي إن كنت متاً ، ففيه قولان ، الجديد وجهان ، أصحهما الصحة ، وبه قطع الأكثرون .
والأصل فيها عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه ، فإنها للذي أعطياها ، لا ترجع إلى الذي أعطياها ، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث » هذا حديث صحيح .

أخرجه مسلم : ١٢٤٥/٣ فى الهبات ، باب : العمرى (١٦٢٥/٢) ، وأخرجه أبو داود : ٢٩٤/٣ ، فى البيوع ، باب : من قال فيه : ولعقبه (٣٥٥٣) ، وأخرجه الترمذى فى ٦٣٢/٣ ، فى الأحكام ، باب ما جاء فى العمرى (١٣٥٠) ، وقال : حسن صحيح ، وأخرجه النسائى : ٢٧٥/٦ فى العمرى ، باب : ذكر الاختلاف على الزهرى فيه ، وأحمد فى المسند : ٣٩٩/٣ .

والعمرى جائزة بالاتفاق ، وهى أن يقول الرجل لآخر : أعمرتك هذه الدار ، أو جعلتها لك عمرك ، فقبل ، فهى كالهبة إذا اتصل بها القبض ، ملكها الم عمر ، ونفذ تصرفه فيها ، وإذا مات توارث منه سواء قال : هى لعقبك من بعدك أو لورثتك ، أو لم يقل ، وهو قول زيد بن ثابت ، وابن عمر ، وبه قال عروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار ومجاهد ، وإليه ذهب الثورى ، والشافعى ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . قال حبيب بن أبى ثابت : كنا عند عبد الله بن عمر ، فجاءه أعرابى ، فقال : إني أعطيت بعض بنى ناقة حياتي وإنها تنانجت ، فقال : هى له حياته وموته ، قال : إني تصدقت بها عليه ، قال : فذلك أبعد لك منها .

وذهب جماعة إلى أنه إذا لم يقل : هى لعقبك من بعدك ، فإذا مات يعود إلى الأول ، لأن النبى ﷺ قال : « أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه » وهذا قول جابر ، وروى عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن جابر قال : « إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول : هى لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هى لك ما عشت ، فإنها ترجع إلى =

قال : وكل عطية ، ونُحِلَّ شَرَطَ فيها مدُّه ، فهو على ما شرط إلا العُمري والرَّقبي .

فأما العُمري فهو أن يقول : دارى هذه لك عُمري على أنك إن مت قبلى فهى راجعة إلى ، أو يقول : هى لك ولعقبك عمرى .

وأما الرَّقبي ^(١) ، فإن يقول أحدهما لصاحبه : دارى هذه لك ، فإن مت قبلى رجعت إلى ، وإن متُّ قبلك كانت لك ، أو يقول كل واحد منهما لصاحبه : دارى هذه لك ، ودارك لى على أنى إن مت قبلك رجعت دارك إليك ، وإن مت قبلى رجعت دارى إلى ، وتقابضاً على ذلك ، فالشرط فى ذلك كله باطل ، والعطية جائزة .

وكل من وهب فأقبض ، فليس له إلى الرجوع سبيل ، إلا واحد : وهو الوالد فيما أعطى ولده أباً كان أو جدّاً ^(٢) .

= صاحبها ، قال معمر : وكان الزهرى يُفتى به ، وهذا قول مالك ، ويُحكى عنه أنه قال : العُمري تملكُ المنفعة دون الرقبة ، فهى له مدة عمره ، ولا يُورث ، وإن جعلها له ولعقبه ، كانت المنفعة ميراثاً عنه .

ينظر : شرح السنة : ٤٢١/٤ - ٤٢٣ .

(١) وأما الرَّقبي : هى أن يجعلها الرجل على أن أيَّهما مات أولاً ، كان للآخر منهما ، فكلُّ واحد منهما يرقبُ موتَ صاحبه ، فاختلف أهل العلم فى جوازها ، فذهب جماعة من أصحاب النبی ﷺ إلى أنها جائزة كالعُمري وإذا مات المدفوعُ إليه يُورث عنه ، وشرط الرجوع باطل ، وهو قول الشافعى ، وأحمد ، وإسحاق ، وذهب قومٌ إلى أن الرَّقبي غير جائزة ، وقيل : إنها عارية لا تورث ، وهو قول أصحاب الرأى .

ينظر : شرح السنة للبيهقي : ٤٢٣/٤ .

(٢) الوالد إذا وهب لولده شيئاً ، وسلم إليه جاز له الرجوعُ فيه ، وكذلك الأمهات والأجداد ، فأما غيرُ الوالدين فلا رجوع لهم فيما وهبوا وسلموا ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « العائدُ فى هبته كالعائد فى قبته » ، وهو قول الشافعى ، غير أن الأولى ألا يرجع إلا عن غرض ومقصود مثل أن يريد التسوية بين الأولاد ، أو إبداله بما هو أنفع للولد ، وذهب قوم إلى أنه لا رجوع له فيما وهب لولده ، ولا لأحد من ذوى محارمه ، =

ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال أَبُو حَنِيفَةَ : هبة المَشَاع باطلة فيما يتهياً قسمته كالدار ونحوها ، وإن كان النصف الآخر له ، وجائزة فيما لا يتهياً قسمة ؛ كالسيف و [. . . .] (١)

والجوهر ، والرهن في كل ذلك باطل .

وإذا وهب جارية على أن يردها عليه متى شاء ، أو على أن يتخذها سرية ، أو على أن يعتقها ، فالهبة جائزة ، والشرط باطل .

وكذلك الوقف والإجارة إلا أن يكون النصف الآخر له .

قال : ولو وهب ديناً له على رجل من غيره جاز ، ولو باعه لم يجز .

والهبة هبتان : هبة بغير عوض ، فللواهب الرجوع ما لم يعاوض عليها ، فإذا عوض فليس له الرجوع فيها ، ولا لصاحبه الرجوع في العوض ، ولا يُردُّ واحد منهما بِعَيْبٍ .

وهبة على شرط العوض ، فما كان منها على شرط العوض كان كالبيع ، إلا في خلتين :

إحداهما : أن الافتراق قبل التقابض يبطله .

والثانية : إذا كانت الهبة مشاعاً ، والعوض مشاعاً من شيء يتهياً فيه القسمة ، فإن ذلك باطل .



(١) كشط في المخطوطة .

كِتَابُ اللَّقْطَةِ (١)

قال : واللقطة أربع :

فإحداها : يُعْرِفُهَا سَنَةً إِنْ لَمْ يَخَفْ فسادها ، فَإِنْ جَاءَ صاحبها ، وَإِلَّا فِشَانَهُ بها ، وهى اللقطة يجدها الرجل فى غير الحرم .

(١) اللقطة لغة : اسم لما يلقط ، وفيها أربع لغات ، نظمها شيخنا أبو عبد الله بن

مالك فقال :

لُقَاطَةٌ ، وَلُقْطَةٌ ، وَلُقْطَةٌ ، وَلَقَطٌ مَا لَا قَطُّ قَدْ لَقَطَهُ

فالثلاث الأول بضم اللام ، والرابعة بفتح اللام والقاف ، وروى عن الخليل : واللقطة - بضم اللام وفتح القاف - : الكثير الالتقاط ، وبسكون القاف : ما يلتقط ، وقال أبو منصور : وهو قياس اللغة ، لأن فعلة بفتح العين أكثر ما جاء فاعل ، ويسكونها مفعول كَضْحَكَةٍ للكثير الضحك ، وَضْحَكَةٍ لِمَنْ يَضْحَكُ مِنْهُ .

واصطلاحاً :

عرفها الختفية بأنها : أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها وهى الشيء الذى يجده ملقى ليأخذه أمانة . واللقطة مال معصوم عرض للضياع .

عرفها الشافعية بأنها : مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواحد مستحقه ولا امتنع بقوته .

عرفها المالكية بأنها : مال معصوم عرض للضياع وإن كلباً أو فرساً .

عرفها الحنابلة بأنها : المال الضائع من ربه يلتقطه غيره .

ينظر : المغرب : ١٧٠ / ٢ ، القاموس المحيط : ٢٩٧ / ٢ ، شرح فتح القدير :

١١٨ / ٦ ، حاشية ابن عابدين : ٣٤٨ / ٣ ، تبين الحقائق : ٣٠١ / ٣ ، نهاية المحتاج :

٤٢٦ / ٥ ، معنى المحتاج : ٤٠٦ / ٢ ، الشرقاوى على التحرير : ١٣٥ / ٢ ، جواهر

الإكليل : ٢١٧ / ٢ ، حاشية الدسوقي : ١١٧ / ٤ ، الشرح الصغير : ٣٥٠ / ٣ ، المغنى

لابن قدامة : ٦٦٣ / ٥ ، كشف القناع : ٨ / ٤ - ٢٠٩ ، الاعتناء : ٧٣١ / ٢ - ٧٣٦ .

فإن خاف فسادها ، ففيها قولان :

أحدهما : يأكلها قبل السنة ، ويطلب صاحبها سنة على أن يضمنها له .
والآخر : يبيعها ، ويضع ثمنها سنة يقوم على تصريفها ، نصراً عليها .
ويحتمل له قولاً ثالثاً ، وهو أن يدفع إلى السلطان حتى يأمر به . قلته
تخريجاً .

والثاني : ما وجده مع لقيط ، فإن كان مدفوناً تحته في الأرض ، فهي كالأولى
يعرفها سنة ، وإن كانت في ثيابه ، أو مشدودة عليه ، فليس لواجدها فيها
نصيب ، وينفق منها على اللقيط .

واللقطة الثالثة : ما وجدت في الحرم ففيها قولان :

أحدهما : كالأولى ، يعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فشأنه بها .
والقول الثاني : أنها لا تحل إلا لمنشدها ، فيقيم على تعريفها أبداً حتى يجئ
صاحبها لا نصيب له فيها . قاله بعض أصحابنا تخريجاً .
واللقطة الرابعة : ما وجدها في دار الكفر ، فهي لواجدها ملكاً بعد إخراج
خمسها إلى الساعي .

وضالة المؤمن على ضريين :

فما وجده في العمران من مصر أو قرية ، فهي لقطة ، وما وجده في المهالك ،
فعلى ضريين :

أحدهما : الإبل والبقر ، وكل ما كان يمتنع من صغار السباع لكبره ، وبُعْدِ
أثره ، فليس لواحد أن يتعرض لها ، فمن أخذها فهو ضامن لها حتى يسلمها
إلى السلطان ، أو يردها على صاحبها ، إلا واحدة : وهي ضالة الهدى يجدها
أيام « منى » أو قبلها يأخذها ويعرفها إلى انقضاء أيام منى ، فإذا خاف أن يفوته
وقت النحر نحرها .

قال الشافعيؒ : أحب أن يرفع إلى الإمام ؛ حتى يأمر بنحرها .

وأما الشاة وضمان الإبل وضمان البقر ، وكل ما لا يتمتع من صغار السباع إذا طلب ولا يرسل المراعى بغير أحد ، فذلك لمن وجدته ، وله أكله على أنه يضمن قيمته إن جاء صاحبه .

وأما ضالة الحربى ، فهى لمن أخذها من المسلمين ، ويخمسها إلى السلطان .
فإن تلفت اللقطة قبل السنة ، فلا ضمان عليه ، إلا أن يتعدى ، أو يمسخها لنفسه لا للتعريف ، وإن تلفت بعد السنة يُسألُ واجدها ، فإن قال : أمسكتها لنفسى ضمن ، وإن أمسكها لصاحبه ، فلا ضمان عليه .
وإن أمسك اللقطة سنة أخرى ، وضمانها عليه إن تلفت بكل حال . قلته تخريجاً .

* * *

كِتَابُ الْفَرَائِضِ (١)

(١) الفرائض : جمع فريضة ، وهى فى الأصل : اسم مصدر من فرض ، وافترض ، ويسمى البعير المأخوذ من الزكاة ، وفى الدية : فريضة : فعيلة بمعنى مفعولة .
قال الجوهري : الفرض : ما أوجبه الله تعالى ، سمي بذلك ، لأن له مَعَالِمَ وحدوداً .
والفرض : العطية الموسومة ، وَفَرَضْتُ الرجل ، وَأَفَرَضْتُ : إذا أُعْطِيَتْهُ ، والفارض ،
والفرضى : الذى يعرف الفرائض ، وفرض الله تعالى كذا وافترضه ، والاسم : الفريضة ،
وتسمى قسمة الموارث : فرائض .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : الانصباء المقدرة المسماة لأصحابها .

وعرفها الشافعية بأنه : نصيب مقدر شرعاً للوارث .

وعرفه المالكية بأنه : علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ، ومقدار ما لكل وارث .

وعرفه الحنابلة بأنه : علم قسمة الموارث وهى جمع ميراث ، وهو المال المخلف عن الميت .

ينظر : المعجم الوسيط : ٧٠٨/٢ ، لسان العرب : ٣٣٨٧/٥ ، مغنى المحتاج : ٢/٣ ،

فتح الوهاب : ٢/٢ ، حاشية الدسوقي : ٤٥٦/٤ ، أنيس الفقهاء ص ٣٠٠ - ٣٠١ ،

المبدع : ١١٢/٦ .

والأصل فيها :

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [النساء : ٧] ، أى :
مؤقتاً مقدرأ ، والفرض : التوقيت ، وأصله : القطع ، يقال : فرضت لفلان ، إذا قطعت
لَهُ من المال شيئاً .

وعن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : « ما من مؤمنٍ إلا أنا أولى به فى الدنيا والآخرة
أقرؤوا إن شئتم : ﴿ النَّبِيُّ أَوْلىُّ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ﴾ [الاحزاب : ٦] ، فأيما مؤمن
مات وترك مالا ، فليرثه عصبته من كانوا ، ومن ترك ديناً ، أو ضياعاً ، فليأتى ، فإنا
مولاه » . هذا حديث متفق على صحته .

أخرجه البخارى : ٦١/٥ ، كتاب الاستقراض ، باب : الصلاة على من ترك ديناً

(٢٣٩٩) ، وأخرجه مسلم : ١٢٣٧/٣ ، ١٢٣٨ ، كتاب الفرائض ، باب : « من ترك

مالاً فلورثته » الحديث (١٦١٩/١٥) . ينظر : شرح السنة : ٤٤٧/٤ .

جميع من يرث من الرجال عشرة^(١) : الابن ، وابن الابن وإن سفل ،
والأب والجد وإن علا ، والأخ وابن الأخ وإن نزل ، والعم وابن العم وإن نزل ،
والزوج والمولى المعتق .

وكل واحد من هؤلاء يستغرق جميع المال إذا تفرد إلا الزوج ، والأخ من
الأم ، فإن للزوج النصف ، وللأخ من الأم السدس .

فإن اجتمعوا لم يرث منهم إلا ثلاثة^{*} : الزوج ، والأب ، والابن للزوج
الرابع ، وللأب السدس ، وما بقى فللابن .

وجميع من يرث من النساء سَبْع^(٢) : الابنة ، وابنة الابن ، والجددة ،
والأخت ، والمرأة ، والمولاة المعتقة .

وليس فيهن من تستغرق المال إذا انفردت إلا واحدة ، وهي المولاة المعتقة ،
فإن اجتمعن لم يرث منهن إلا خَمْس^{*} : للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ،
وللمرأة الثمن ، وللأم السدس ، وما بقى فللأخت من الأب والأم ، أو من الأب .

(١) وفي الروضة تبعاً لأصلها قال النووي :

الرجال الوارثون خمسة عشر : الابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأب ، والجد للأب
وإن علا ، والأخ للأبوين ، والأخ للأب ، والأخ للأم ، وابن الأخ للأبوين وابن الأخ
للأب ، والعم للأبوين ، والعم للأب ، وابن العم للأبوين ، وابن العم للأب ، والزوج ،
والمعتق .

ينظر : روضة الطالبين : ٦/٥ ، الاعتناء : ٧٧٤/٢ ، شرح السنة : ٦/٥ ، شرح
الرحبية : ٤٢ ، مغنى المحتاج : ٥/٣ .

(٢) والنساء الوارثاتُ عشر : البنت ، وبنت الابن وإن سفل ، والأم ، والجددة للأب ،
والجددة للأم - وإن عَلَيَّتَا - والأخت للأبوين ، والأخت للأب ، والأخت للأم ، والزوجة ،
والمعتقة . والمراد بالمعتق والمعتقة ، مَنْ أعتق ، أو عصبة أدلى بمعتق ، ويدخل في لفظ
العم ، عم الميت ، وعم أبيه ، وعم جده إلى حيث ينتهى ، وكذلك حيث أطلقنا لفظ
العم في الورثة ، بخلاف الأخ ، فإن المراد به أخو الميت فقط .

ينظر : روضة الطالبين : ٦/٥ .

فإن قيل : اجتمع جميع أهل الموارث من الرجال والنساء ، وسأل عن
القسمة فقد أحال ؛ لأنه لا يجتمع زوج وامرأة ، فإن لم يكن فيهم أحد الزوجين
لم يرث منهم إلا خمسة ، فيكون للأبوين السدسان ، وللزوج الربع ، وإن
كانت زوجة فلها الثمن ، والباقي بين الابن والابنة ، للذكر مثل حظ الأنثيين ،
وسقط الباقيون ، وجميع من يرث من المسلم بكل حال ستة ، ما لم يكن كافراً
أو قاتلاً ولا مملوكاً ، وهم :

البنون ، والبنات ، والآباء ، والأمهات ، والأزواج والزوجات .

وجميع من يورث ولا يرث اثنان : الجنين في غرته ، والمعنق بعبده .

والجد بمنزلة الأب في جميع الفرائض ، إذا لم يكن معه إخوة ولا أخوات ،
إلا في مسألتين (١) :

إحدهما : زوج وأبوان .

والأخرى : امرأة وأبوان ، فإن الأم تأخذ في هاتين المسألتين مع الجد ثلث
المال ، ومع الأب ثلث ما بقى ، بعد نصيب الزوج والزوجة .

ولا يعصب امرأة وحدها إلا ثلاث : الأخت من الأب والأم ، ومن الأب مع
البنات ، وبنات الابن .

والمولاة المعتقة عصبه ، وإن لم يكن بنات ، ولا بنات الابن .

ولا يعصب أحد من العصبات أخته إلا أربعة :

الابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأخ من الأب والأم ، والأخ من الأب .

وليس من قبل الأم عصبه إلا في مسألة واحدة ، وهى موالى الأم إذا لم يكن
ثبت على الميت ، ولا على ابنه ولاء .

(١) فى الحاشية بالمخطوط : صوابه أن يقول الجد كالأب فى جميع الفرائض إلا فى

ثلاث مسائل ، ذكر المصنف منها مسألتين وأهمل الثالثة ، وهى أن الأب يسقط (أم نفسه)
والجد لا يسقطها .

ولا تعول فريضة فيها ابن ولا يزيد فى عولها على ثلثيها .

ولا تعول فريضة فيها عصبه يرث إلا اثنتين : الأب ، والجد .

ولا يجوز أن يكون ولد الميت يرث إن كان أنثى ، ويسقط إن كان ذكراً ، إلا فى مسألة واحدة : وذلك أن يموت رجل ، ويترك أخاً أو عصبه غيره ، ويترك من المال عبيدين ، فيعتقهما الأخ أو العصبه ، فيشهدان بعد الحرية : أن فلانة المدعية هى امرأة الميت ، فيحكم لها بذلك ، فإن ولدت ابناً لم يرث الابن ، وإن ولدت بنتاً فإن كان الأخ معسراً يوم أعتق ، فكذلك لا ترث البنت ، وإن كان موسراً ففى وراثتها قولان :

أحدهما : أنها ترث .

والآخر : أن لا ميراث لها ؛ لأن العتق لا يثبت إلا بعد أداء القيمة .

ولا يتوارث الناس ، إلا بثلاثة معان :

النسب ، والنكاح ، والولاء ، إلا فى مسألة واحدة : وهى المبتوتة فى المرض ، ففيها قولان :

أحدهما : أنها لا ترث .

والآخر : أنها ترث .

ولا يرث أحد من أحد حتى يجتمع أربع شرائط :

أن يكونا حرّين ، ودينهما واحداً ، ولا يكون واحد منهما مرتداً ، ولا يكون الوارث قاتلاً .

وكذلك لو كان الميت بعضه حراً ، فإذا اجتمعت هذه الشرائط توارثوا عليه ، إلا فى مسألة واحدة : وذلك أن تكون حرية الوارث من قبل الميت فى مرضه ؛ كأنه اشترى أباه ، أو ولده فى مرضه إن اشترى أحداً من الورثة فى مرضه ، فأعتق وهو يخرج من ثلث المال ، فإنه يصير حراً ولا يرث .

وفيه قول آخر : أنه يرث .

ولا يرث أكثر من أربع نسوة له [إذا طلق] فى مرضه ثلاثاً وتزوج بغيرهن ،
فالربع أو الثمن بينهما على قول من يورث المبتوتة .

والمسألة الثانية : مجوسى مات وترك أكثر من أربع نسوة أجنبيات ، فالربع أو
الثمان بينهما .

قلت : فى الأولى تفريعاً ، وفى الثانية تخريجاً .

والأخ من الأب بمنزلة الأخ من الأب والأم ، إذا لم يكن أخ من الأب والأم
فى جميع الأحكام ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى المشتركة ، ولا تكون المسألة
مشركة حتى يكون فيها زوج وأم أو جدة وولد أم فصاعداً ، أعنى أختاً وأختين أو
أخاً أو أختاً لأم ، فإن كان فيها أخ من الأب والأم شاركهم فى الثلث ، وإن كان
بمنزلته أخ من الأب سقط

ومعانى الميراث فى جميع الوجوه متفقة : أن ابن الابن أولى من الأخ ، وابن
الأخ ، إلا فى مسألة واحدة : وذلك أن يعتق الرجل عبداً ، أو أمة ، فيكون
الولاء له ، فإن مات وترك ابنين ورثا جميعاً الولاء بينهما نصفين ، فإن مات
أحدهما ، وترك ابنه وأخاه ، ورث الأخ منه الولاء دون ابنه ، فإن مات الأخ
الباقى ، وترك ابناً وابن أخيه ، كان الولاء الذى ترك بين ابنه وابن أخيه ،
نصفين .



ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا يقوم الوارث مقام الموروث في شُفْعَةٍ ، وكذلك لو كان لرجل مكاتب لم يُؤَدَّ من نجومه شيئاً ، فأعتقه عن كفارة جاز .

ولو مات فورثه ابنه ، وأعتقه لم يجزه في قول أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ .
وقال زُفَرٌ : يجزيه .

وقال : لا يرث المسلم الكافر ، ثم قالوا : لو أن مرتداً قتل أو مات ، نظر في ماله ، فما اكتسبه في أيام رَدَّتْهُ إلى بيت المال ، وما اكتسبه قبل الردة فهو موروث ، ثم ناقض فقال : لو أن مرتدةً ماتت ، فمالها موروث ، سواء ما اكتسبت في الردة والإسلام .

هذا قول أَبِي حَنِيفَةَ وحده .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ في المرتد والمتردة : أموالهما موروثتان للمسلمين ، سواء اكتسبا في حال الردة والإسلام ، فقال أيضاً : لو اكتسب المكاتب مالاً في حال رده ، فمات أو قتل على الردة ، فإنه إن ترك وفاء وقَّى كاتبه ، وما بقى فلورثته ، وإن اكتسبها في حال رده .

وأجمعوا أن المرتد والمتردة ، لو قتلا في حال الردة لم يعقل عنه عصبته بحال .
ولا يرث قاتل إلا في الصبى المراهق يقتل أباه ، فإنه لا يحرم ميراثه ، وكذلك المجنون بمثابة الصبى .

وزعم أن كل من يحرم ميراثه بالقتل يحرم ميراثه بالردة إلا المراهق ، فإنه يحرم الميراث برده ، ولا يحرم بقتله .

ولو زنى المراهق ببالغة لم تُحدَّ الزانية أيضاً ، وكذلك المجنون لو زنى بعاقلة
ولو تزوج بمطلقة ثلاثاً ، ودخل بها أحلها الجماع للزوج الأول .

ولا يجتمع لأحد ميراث ووصية ، إلا فى مسألة : وهى أن يكون له عبد ومثله
يولد لمثله ، فادعى فى مرضه أنه ابنه ، وهو يخرج من الثلث صار حراً وثبت
نسبه ، وورث فى قول أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف : يسعى فى حصّة سائر الورثة من قيمته فى رقبته .

قال أبو حنيفة : لا يحجب الولد الكافر إلا فى ثلاثة : الأم ، والزوج ،
والمرأة ، يعنى أن الولد يحجب الأم والمرأة ، وإن [كان] الولد كافراً ، وكذلك
يحجب الزوج .

ولو مات مسلم وترك ابناً كافراً ، وابن ابن مسلم ، أو أباً أو جداً مسلماً لم
يحجب الابن .

وكذلك أم كافرة ، وجدّة مسلمة لا تحجبها الأم .

وخمسة لا تورث : الحدود ، والشفعة ، والإجارة ، والخيار ، والأجل .

ولو قذف أمّ رجل [و] الأم ميتة مسلمة ، والولد مسلم أو نصرانى ، فله
المطالبة بالحدّ .



كِتَابُ الْوَصَايَا (١)

(١) الوصايا لغة : جمع وصية ، قال ابن القطاع : يقال : وصَّيتُ إليه وصايةً ووصيَّةً ، ووصيَّتهُ وأوصيَّتهُ ، وأوصيتُ إليه ، وَوصَّيتُ الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ وَصِيًّا : وَصَلْتُهُ . قال الأزهري : وسُميت الوصية وصية ، لأن الميت لما أوصى بها ، وَصَلَ ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته ، يُقال : وصَّى وأوصى بمعنى ، ويقال : وصى الرجل أيضاً ، والاسم : الوصية والوصاة .
اصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع .

عرفها الشافعية بأنها : تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت .

عرفها المالكية بأنها : عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده .

عرفها الحنابلة بأنها : الأمر بالتصرف بعد الموت .

والأصل فيها كتاب الله عزَّ وجلَّ وسنة رسوله ﷺ .

فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ [النساء : ١١] .

وأما السنة ، فروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » . وهذا حديث متفق على صحته .

وروى الزهري عن عامر بن سعد ، يعني ابن أبي وقاص عن أبيه سعد أنه قال : مرضت عام الفتح مرضاً أشفيت منه ، فدخل على رسول الله ﷺ يعودني في عام حجة الوداع فقلت : يا رسول الله ، إنني قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : « لا » ، قلت : فالشطر يا رسول الله ؟ قال : « لا » ، قلت : فالثلث ، قال : « الثلث ، والثلث كثير لأنك أن تدع ورثتك أغنياء بعدك خير من أن تدعهم عائلة يتكففون الناس » .

أخرجه البخاري : ٤٢٧/٥ ، كتاب الوصايا ، باب : أن يترك ورثته أغنياء خير ... حديث (٢٧٤٢) ، وفي ٤/١٢ ، كتاب الفرائض ، باب : ميراث البنات ، حديث (٦٧٣٣) ، وأخرجه مسلم : ١٢٥٠/٣ ، كتاب الوصية ، باب : الوصية بالثلث ، حديث (١٦٢٨/٥) ، وفي ٢٥٣/٣ ، حديث (١٦٢٨/٨) .

قال في الفتح (٤٣٠/٥) : قوله : « والثلث كثير » مسوق لبيان الجواز بالثلث ، وأن =

قال : الأحكام التى لا يجاوز بها ثلث مال الميت خمسة : الوصايا ،
والتدبير ، وعطايا المريض ، وعتقه وفى إقرار المريض قولان :
أحدهما : أنه لازم فى كل ماله لو ارث كان ، أو لغير وارث .
والآخر : أنه من الثلث كالوصايا لمن تجوز له الوصية .

وكل مرض مخوف فالعطايا من الثلث إلا واحداً ، وهو من المرض الذى
يطول كالسل ، وما جانسه .

والأمراض والعلل التى تختلف لها الأحكام ، عشرة ، فالمرض الذى يرد به
عطايا المريض وعفوه إلى الثلث ، وهو المرض المخوف منه كما وصفت . قاله
نصا .

وكذلك المرض الذى تورث فيه المبتوة على القول الذى يورثها ، هو المرض
المخوف . قلته تخريجاً .

والمرض الذى تسقط به الصلاة والوكالة والولاية هو المرض الذى يزيل العقل .
قاله نصا .

ولا يسقط الصيام بزوال العقل إلا أن يكون جنوناً .

والمرض الذى يجوز فيه التيمم ، مرضان :

أحدهما : مرض له قروح لها غور كالجراحة والجدرى ، وما جانسها فخاف

= الأولى أن ينقص عنه ولا يزيد عليه ، وهو ما يتبادر إلى الفهم . ويحتمل أن يكون لبيان
أن التصديق بالثلث هو الأكمل ، أى كثير أجره ، ويحتمل أن يكون معناه كثير غير قليل .
قال الشافعى رحمه الله : وهذا أولى معانيه ، يعنى أن الكثر أمر نسبي ، وعلى الأول عول
ابن عباس اهـ .

ينظر : المصباح المنير : ٦٦٢/٢ ، الصحاح : ٢٥٢٥/٦ ، المغرب : ٣٥٧/٢ ، لسان
العرب : ٤٨٥٣/٦ ، شرح فتح القدير : ٤١٦/٨ ، مغنى المحتاج : ٣٩/٣ ، شرح منح
الجليل : ٦٤٢/٤ ، كشف القناع : ٣٣٥/٤ ، الهداية شرح بداية المبتدى : ٢٣٧/٤ ،
الإنصاف : ١٩٣/٧ ، ١٩٤ ، نيل الأوطار : ٤٤/٦ ، الاعتناء : ٧٦٢/٢ - ٧٦٧

من مس الماء شدة الضنى المخوف لا لشين ولا لإبطاء برء ، فهذا يتيمم ويصلى ،
ولا يعيد الصلاة إذا قدر . قاله نصا .

والثانى : مرض لا يقدر معه على النهوض إلى الماء ، ولا أحد يعينه ، فهذا
يتيمم ويصلى ، وفى إعادة الصلاة قولان :
أحدهما : أن لا إعادة عليه .

والآخر : يعيد إذا لم يكن به قروح لها غور مخوف إذا مسها الماء . قلته
تخريجاً .

وقال فى كتاب « البُويطى » : يعيد .

والمرض الذى يجوز للصائم أن يفطر هو المرض الذى يزيده الصوم ضعفاً
وشدة .

والمرض الذى يجوز أن [يمنع] الحج من أجله عن الحى ، هو مرض الزمّانة
التي لا يرجى برؤه منها بحال ، ولا يقدر على مركب معه ، وإن لم يكن مخوفاً
قال : فإن حج عن زمن ، فعافاه الله لم يجز ذلك عن فرضه ، وإن حج عنه
فيما برؤه فمات منه ، ففيها قولان :
أحدهما : يجزيه .

والآخر : لا يجزيه عن فرضه . قاله نصا .

والمرض الذى يجوز أن يطاف بالحاج محمولاً ، هو المرض الذى لا يقدر على
الطواف بنفسه إلا بالمشقة الشديدة .

والمرض الذى يرد به البيع كل مرض دلس عليه ، وإن قل ؛ لأنه عيب لا
اختلاف بعينه .

والمرض الذى تقوم فيه الإشارة مقام الكلام كل مرض لا يقدر معه على
الكلام . قاله نصا .

والمرض الذى يجب الوضوء فيه لكل صلاة هو المرض الذى يدوم معه الحدث من سلس البول والاستحاضة ، وغيرهما ، والمرض الذى يجب الوضوء من غير السيلين مرض ينسد به مخارج السيلين ، فينفتق فى موضع آخر ، ففيها قولان : أحدهما : أن الوضوء واجب إذا خرج منه شيء .

والقول الثانى : أن ينظر فى ذلك ، فإن كان أسفل المعدة وجب ، وإن كان فوق المعدة لم يجب . قاله فيهما نصا .

والمرض العاشر هو كل مرض عجز به المريض عن أداء ما وجب عليه .

قال : والوصايا جائزة إذا خرجت من الثلث لمن أوصى له بها ، إلا الشفعة إذا أوصى لوارث أو قاتل أو حربى أو إنفاق فى معصية ، أو أحوال فى وصيته .

فقال : أوصيت بثلاثى للملائكة ، أو الشياطين ، وما أشبه ذلك .

وفى هذا المعنى : لو أوصى به لدابة فلان . قلته تخريجاً .

ويسأل الورثة ، فإن قالوا : أراد الإنفاق عليها جازت الوصية إن قبلها صاحب الدابة ، وينفق عليها الوصى .

وإن قالوا : أراد به تمليك الدابة ، فالقول قول الورثة مع اليمين ، وبطلت الوصية .

وإن قالت الورثة : لا ندرى ، حلفوا بالله لا يعلمون ، وبطلت الوصية .

والسادس : أن كل من قلت : لا تجوز له الوصية ، فأوصى لعبده أو مكاتب أو مدبره أو أم ولده وقف ، فمن كان منهم يوم يموت الموصى مملوكاً لمن لا يجوز له الوصية بطلت الوصية له ، وإلا نفذت الوصية ، وجازت .

والسابع : أن يوصى لحمل امرأة ، فولدت لستة أشهر فأكثر من يوم الوصية لم يجز ، وإن ولدت لأقل من ذلك جازت الوصية . قالها نصا ، إلا أن تكون المرأة مبتوتة من زوجها ، ففيها قولان ، هذا أحدهما .

والثانى : أن له الوصية إن ولدت لأربع سنين فما دونها ، وإن ولد لأكثر من ذلك بطلت الوصية . قاله تخريجاً .

وكل قاتل لا تجوز له الوصية ، إلا فى موضعين :

أحدهما : أن يكون بالحق قتل من قصاص أو غيره .

والثانى : أنها باطلة ؛ لأنها وصية لقاتل .

وكذلك العدل إذا قتل الباغى ، وقد أوصى له الباغى ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الوصية جائزة .

والثانى : أنها باطلة . قاله نسا .

وأقوال المريض فيما أضر بالمال والورثة ، ستة :

أحدها : العطايا وما ضارعتها من العتق والوقف والإبراء وغيرها ، فذلك كله مردود إلى الثلث إذا مات .

والثانى : الإنفاق على نفسه باللذات والشهوات من الطيب والحلو ، وغير ذلك مما ضارعه من كل مباح ، وإن أنفق الكثير المجاوز من المقدار ، فذلك جائز من كل ماله .

والثالث : ما أنفق على عياله ؛ نحو ما وصفنا من الشهوات واللذات ، فما كان منها قدر الإنفاق بالمعروف جاز فى كل ماله ، وما زاد على المعروف ، فباطل مردود ، ويسترجع منهم القيمة ، إلا أن تكون العيال غير وارثة ، فيجوز حيثنذ من الثلث .

والرابع : ما ينفقه فى المعاصى باطل كله .

والخامس : الإقرار ، وفيه قولان :

أحدهما : أنه باطل للوارث فأماً لغير الوارث ، فجائز من الثلث .

والثانى : أنه جائز للوارث ، وغير الوارث فى جميع ماله .

والسادس : ما اعتاض عليه البدل ، نظر فى ذلك ، فما يغابن الناس بمثله جاز ،

وما زاد على ذلك ، فباطل للوارث ، فأما لغير الوارث فمردود إلى الثلث .

وإذا أوصى لرجل ولجماعة ؛ فذلك على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يوصى لرجل ولجماعة معروف عددهم ، مثل أن يقول : أوصيت لك ولأولاد فلان بثلاث مالى ، فهو كأحدهم والثالث مقسوم بينهم على سواء .

والوجه الثانى : أن يوصى له ولن لا يعرف عددهم ، وذلك مثل أن يقول : أوصيت لك ولفقراء المسلمين بثلاث مالى ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه كأحدهم ؛ فيعطيه الوصى ما رأى .

والثانى : أن له النصف كاملاً ، ولهم النصف على ما يراه الوصى . قالهما نصا .

والقسم الثالث : أن يقول : أوصيت لك وللملائكة بثلاثى مالى ، ففيها ثلاثة أقاويل :

أحدها : أن له النصف كاملاً .

والثانى : أن يعطيه الوصى ما رأى .

والثالث : أن ذلك إلى الوارث أعطى ما شاء . قلته تخريجاً .

ونصيب الملائكة باطل فى الأقاويل كلها .

ولو أوصى له بالثلاث ، ولجبريل ، فللموصى له نصف الثلاث .

ولو أوصى له وللرياح ، فالثلث كله للموصى له .

ولو أوصى له ولحمار فلان ، فله نصف الثلاث ، وفى النصف الآخر كما وصفنا فيمن أوصى لدابة فلان . قلته تخريجاً .

وإن أقرض القاضى مال اليتيم ثقة جاز ، وإن أقرض الوصى ضمن .

وقال : الميت على ست مراتب :

فأول ما يبدأ به من ماله أن ينظر فيه ، فإن كان ذلك مالاً لم يُزك بدئ بزكاة

هذا المال بعينه ، دون زكاة إن كانت عليه لسائر ماله ، ثم بمؤنة القبر والكفن ، ثم يخرج من بعد ذلك كل حق وجب عليه ، ولزمه من جميع ماله ، وذلك حقان :

أحدهما : الله .

والآخر : للآدميين .

وفيهما ثلاثة أقاويل :

أحدها : يبدأ بحق الله تعالى .

والثاني : يبدأ بحق الآدميين .

والثالث : أن يوزع على قدر الحقين ، ثم يخرج من بعد ذلك كله عطائاه في مرضه من ثلث ماله ، ثم يخرج من بعد ذلك الوصايا ، والتدبير على قدر ما أمر به من الثلث ، ثم الميراث بعد ذلك .

وكل من أوصى بثلث ماله لمن تجوز له الوصية ، فوصيته جائزة ، إلا واحدة :

إذا أوصى لرجل يسكن داراً ، أو غلّة بستان زماناً ، فلم يخرج الأصل من الثلث لم يجز إلا مقدار ما يخرج من الثلث ، ولا ينظر إلى ما أوصى به ، وإن خرج من الثلث . قاله نصا .

وفيه قول آخر : أن ينظر إلى الدار ، كم قيمتها مع السكنى ؟ وكم قيمتها دون سكناها ؟ المدة التي أوصى بها ، فإن كان ما نقص يخرج من الثلث جازت الوصية ، وإن كان أصل الدار لا يخرج من الثلث لم يجز . قاله أصحابنا تخريجاً .



ذِكْرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

كل من ملك غيره شيئاً ، فمات قبل قبوله لم يتم ، إلا اثنان .
إذا أوصى له فلم يقبل الوصية حتى مات الموصى والموصى له ، صحت
الوصية .

وإذا كان له عليه مال ، فوهبه منه ، وأبرأه لم تتم إلا بالقبول ، فإن مات
الموهوب منه قبل أن يقبل ، صحت الهبة إذا كان المال عليه .

قال : وليس للموصى أن يبيع على الكبار إلا في ثلاث خلال :
إذا كان على الميت دينٌ وإن قَلَّ ، أو أوصى بدراهم أو دنائير ، أو غير ذلك
وإن قَلَّ ، وكان مع الكبار صغار ، فله أن يبيع كل ما هو للميت .
وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لا يبيع إلا مقدار الدين والوصية ونصيب الصغير .
وفعل المريض ثلاثة :

أحدها : أن يبيع ويشترى بالمحابة .

والثاني : أن يعتق أو يدبر .

والثالث : أن يوصى بذلك ، أعنى بأن يبيع ويشترى فلان بالمحابة بعد موته أن
يعتق أو يدبر بعد موته أو يوصى بثلثه لرجل .

فأما المحابة في حياته يبدأ به قبل العتق ، وقبل التدبير ، ثم يبدأ بالعتق
والتدبير على ما وصى به بعد الموت .

ثم بعد ذلك جميع ما أوصى به الموت من المحابة والعتق وغيره سواء إذا كان
بعد الموت .

وقال أَبُو يُوسُفَ : يبدأ بالعتق على المحابة في المرض .

ولا تجوز وصية أكثر من الثلث ، إلا فى مسألتين :

إحداهما : رجل أوصى بماله كله ، ولا وارث له غير ثلث المال .

والثانية : حَرَبِيٌّ دخل إلينا بأمان ، فأوصى بأكثر من ثلث ماله ، ثم مات وله ورثة جازت وصيته .

ولو أوصى بثوب فقطعه أو قطن فغزله كان رجوعاً .

ولو أوصى بدار فهدمها ، أو شاة فذبحها لم يكن رجوعاً .

سنة أشياء يضرب بها فى الموصى له بالثلث ، وإن أحاط بثلث مال الموصى إذا لم يجز الورثة :

إذا أعتق عبداً فى مرضه ، أو دبره ، أو أوصى بعتق عبده ، والمحابة فى الشراء والبيع كذلك لو أوصى بألف درهم بغير عينه ، أو أوصى بحجة من ماله بغير عينه .

ولو باع مال ميت ، ثم علم بعد أنه كان أوصى إليه جاز .

وكذلك إذا باع مال أخيه ، ثم علم أنه كان قد مات ، وورثه هو جاز .

ولو باع مال رجل ، ثم علم أنه كان وكله بذلك لم يجز .

ولو أوصى ، أو أقرَّ ، أو وهب ، وأقبض لوارث لم يجز إذا كان ذلك فى مرض مخوف .

ولو أوصى لأجنبية ، أو وهب فأقبض ، أو أقر لها بدين ، ثم تزوج جاز الإقرار ، ولم تجز الهبة والوصية .

ولو أوصى نصرانى بدار أن يجعلها كنيسةً ، أو بيعَةً ، أو بيتاً فإن [كان] لقوم مُسَمِّين ، أو غير مسمين ، فالوصية جائزة .

وقال أبو يوسفَ ، ومُحمَّدٌ : لا يجوز .

ولو أن نصرانياً صنع بيعَةً أو كنيسة فى صحته ، ثم مات صار ميراثاً .

ولو أوصى بثمره بستانه أبداً كان له ثمرة بستانه أبداً .
ولو أوصى بلبن غنمه ، أو صوفها ، أو ولدها أبداً لم يكن له ، إلا ما كان
فى ضرعها ، وعلى ظهرها ، وفى بطنها يوم يموت المرض .

* * *

كِتَابُ الْوَدِيعَةِ (١)

قال : وكل من تعدى فى الوديعة ، ثم ردها إلى موضعها ، فلا ضمان عليه أكثر مما تعدى فيه ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن يودعه عشرة دراهم ، فيتعدى فى درهم ، فيتلف ثم يرد بدله درهماً آخر ، فإن كان الدرهم الذى رد مختلطاً بالتسعة الباقية ، فهو ضامن للعشرة كلها ، وإن كان متميزاً ، فعرف بعينه ، فليس عليه إلا ضمان الدرهم الذى تعدى فيه ، وهكذا الدنانير وكل شئ يختلط بغيره . قاله نصاً فى كتاب البُويطى .

(١) الوديعة لغة : فعيلة بمعنى مفعولة ، من الودع ، وهو : الترك . قال ابن القطاع : ودعت الشئ ودعاً : تركته . وابن السكيت ، وجماعة غيره ، ينكرون المصدر ، والماضى من ودع ، وقد ثبت فى « صحيح مسلم » : « ليتتهين أقوام عن ودعهم الجمعات » ، وفى « سنن النسائى » من كلام رسول الله ﷺ : « اتركوا الترك ما تركوكم ، ودعوا الحبشة ما ودعوكم » ، فكنتها سميت وديعة ، أى : متروكة عند المودع ، وأودعتك الشئ : جعلته عندك وديعة ، وقبلته منك وديعة ، فهو من الأضداد .

واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : توكيل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف .
عرفها الشافعية بأنها : العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحقة به حقيقة فيها ، وبتعريف آخر : توكيل فى حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص .
عرفها المالكية بأنها : مال وكل على مجرد حفظه .

عرفها الحنابلة بأنها : اسم للمال المودع المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض .
ينظر : الصحاح : ١٢٩٦/٣ ، المغرب : ١٢٩٦ ، المطلع : ٢٧٩ ، الإنصاف : ٣١٦/٦ ، الشرقاوى على التحرير : ٩٦/٢ ، مغنى المحتاج : ٧٩/٣ ، حاشية الدسوقي : ٤١٩/٣ ، كشف القناع : ١٦٦/٤ ، الاعتناء : ٧٧٨/٢ - ٧٨٠ .

وكل مال تلف فى يدى أمين من غير تعدٍّ ، فلا ضمان ، إلا فى واحد : وهو
السلطان إذا استسلف للمساكين زكاة قبل حولها ، فتتلف فى يده ضمن
للمساكين ، مثله إن كان له مثل ، وقيمته إن لم يكن له مثل .
قاله [فى] المثل نصا ، وقلته فى القيمة ، تخريجا .

* * *

ذِكْرُ مَا شَدَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا ضمان في العارية ، وهو أمين عنده كالبيعة إلا أنه قال : لو تعدى في ودیعة ، ثم ردها إلى مكانها لم يضمن .
ولو تعدى في عارية ، ثم ردها إلى مكانها ضمن .

* * *

كِتَابُ قَسَمِ^(١) الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ وَالصَّدَقَاتِ

قال الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : وَأَصْلُ مَا يَقُومُ بِهِ الْوَلَاةُ مِنْ جَمَلِ الْمَالِ ، ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ :

أَحَدُهَا : مَا أَخَذَ مِنْ مُسْلِمٍ تَطْهِيراً لَهُ ، وَهُوَ الصَّدَقَاتُ .

وَالْآخَرَانِ : مَا أَخَذَ مِنْ مَالٍ مُشْرَكٍ ، وَهُوَ الْغَنِيمَةُ وَالْفَيْءُ ، فَالْغَنِيمَةُ : كُلُّ مَا أَوْجَفَ عَلَيْهِ ، وَالْفَيْءُ : كُلُّ مَا حَمَلَ إِلَيْنَا مِنْ أَمْوَالِ الْمُشْرِكِينَ مِنْ غَيْرِ إِيجَافٍ خَيْلٍ وَرِكَابٍ . قَالَ ذَلِكَ نَصًّا .

فَالصَّدَقَاتُ مَقْسُومَةٌ عَلَى ثَمَانِيَةِ أَصْنَافٍ ، كَمَا وَصَفَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي كِتَابِهِ : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ .. ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ ﴾ [التوبة : ٦٠] .

فَكُلُّ صَنْفٍ مِنْ هَؤُلَاءِ أَقْلَهُمْ ثَلَاثَةٌ ، إِلَّا وَاحِدًا : وَهُوَ الْعَامِلُ ، فَلَهُ عَلَى قَدَرِ مَا اسْتَعْمَلَهُ الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ وَاحِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ ، وَالْأَصْنَافُ الثَّمَانِيَةُ ، وَهُمْ : الْفُقَرَاءُ^(٢) ،

(١) الْقَسَمُ - بَفَتْحِ الْقَافِ - مَصْدَرٌ قَسَمْتُ الشَّيْءَ .

(٢) هُوَ الَّذِي لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ ، يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ ، فَالَّذِي لَا يَقَعُ مَوْقِعًا ، كَمَنْ يَحْتَاجُ عَشْرَةَ وَلَا يَمْلِكُ إِلَّا دَرَاهِمِينَ أَوْ ثَلَاثَةَ ، فَلَا يَسْلُبُهُ ذَلِكَ اسْمُ الْفَقْرِ . وَكَذَا الدَّارُ الَّتِي يَسْكُنُهَا ، وَالثَّوْبُ الَّذِي يَلْبَسُهُ مُتَجَمِّلًا بِهِ ، ذَكَرَهُ صَاحِبُ « التَّهْذِيبِ » وَغَيْرُهُ . وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِعَبْدِهِ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ ، وَهُوَ فِي سَائِرِ الْأَصُولِ مُلْحَقٌ بِالْمُسْكِنِ .

قَالَ الشَّيْخُ الْبَلْقِينِيُّ : الْفَقِيرُ وَالْمُسْكِنُ هُنَا ، وَفِي بَابِ الْوَصِيَّةِ وَالْوَقْفِ ، هُوَ مَنْ كَمَلَتْ حَرِيَّتُهُ دُونَ الْمُبْعُضِ . نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ وَلَفْظُهُ : « وَإِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ فَقَالَ : ثُلُثَ مَالِي لِلْمَسَاكِينِ وَكُلِّ مِنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَغْنِيهِ دَاخِلٌ فِي هَذَا الْمَعْنَى وَهُمْ الْأَحْرَارُ دُونَ مَنْ لَمْ يَتِمَّ عَقْدُهُ وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْمُبْعُضَ لَا يَدْخُلُ .

والمساكين (١) ، والعاملون عليها (٢) ، والمؤلفة قلوبهم (٣) ، وفي الرقاب (٤) ،

(١) وهو الذي يملك ما يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه ، بأن احتاج إلى عشرة وعنده سبعة أو ثمانية ، وفي معناه ، من يقدر على كسب ما يقع موقعاً ، ولا يكفى ، وسواء كان ما يملكه من المال نصيباً أو أقل ، أو أكثر ، ولا يعتبر في المسكين السؤال ، قطع به أكثر الأصحاب ، ومنهم من نقل عن القديم اعتباره ، وإذا عرفت الفقير والمسكين ، عرفت أن الفقير أشد حالاً من المسكين . هذا هو الصحيح ، وعكسه أبو إسحاق المروزي .

(٢) يجب على الإمام بعث السعاة لأخذ الصدقات ، ويدخل في اسم العامل ، الساعى فالكاتب ، والقسام ، والحاشر ، وهو الذى يجمع أبواب الأموال ، والعريف ، وهو كالنقيب للقبيلة ، والحاسب وحافظ المال ، قال المسعودى : وكذا الجندى ، فهؤلاء لهم سهم من الزكاة ، ولا حق فيها للإمام ، ولا لوالى الإقليم والقاضى ، بل رزقهم إذا لم يتطوعوا ، فى خمس الخمس المرصد للمصالح العامة ، وإذا لم تقع الكفاية بعامل واحد من ساع وكاتب وغيرهما ، زيد قدر الحاجة . وفى أجرة الكيال ، والوزان ، وعاد الغنم وجهان أحدهما : من سهم العاملين ، وأصحهما : أنها على المالك ، لأنها لتوفية ما عليه ، فهى كأجرة الكيال فى البيع ، فإنها على البائع .

وهذا الخلاف فى الكيال ونحوه ، ممن يميز نصيب الفقراء من نصيب المالك . فأما الذى يميز بين الأصناف ، فأجرته من سهم العاملين بلا خلاف ، وأما أجرة الراعى والحافظ بعد قبضها ، فهل هى فى سهم العاملين ، أم فى جملة الصدقات ؟ وجهان حكاهما فى «المستظهرى» ، أحدهما : الثانى ، وبه قطع صاحب «العدة» ، وأجرة الناقل والمخزن فى الجملة ، وأما مؤنة إحضار الماشية ليعدها الساعى ، فعلى المالك .

(٣) المؤلفة ، وهم ضربان ، كفار ، ومسلمون ، فالكفار قسمان ، قسم يميلون إلى الإسلام ويرغبون فيه بإعطاء مال ، وقسم يخاف شرهم ، فيتألفون لدفع شرهم ، فلا يعطى القسمان من الزكاة قطعاً ، ولا من غيرها على الأظهر .

وفى قول : يعطون من خمس الخمس ، وأشار بعضهم إلى أنهم لا يعطون إلا إن نزل بالمسلمين نازلة .

وأما مؤلفة المسلمين فأصناف ، صنف دخلوا فى الإسلام ونيتهم ضعيفة ، فيتألفون ليشبوا ، وآخرون لهم شرف فى قومهم يطلب بتألفهم إسلام نظرائهم ، وفى هذين الصنفين ثلاثة أقوال ، أحدها : لا يعطون ، والثانى : يعطون من سهم المصالح ، والثالث : من الزكاة ، وصنف يراد بتألفهم أن يجاهدوا من يليهم من الكفار ، أو من مانعى الزكاة ، ويقبضوا زكاتهم ، فهؤلاء لا يعطون قطعاً ، ومن أين يعطون ؟ فيه أقوال . أحدها : من خمس الخمس ، والثانى : من سهم المؤلفة ، والثالث : من سهم الغزاة ، والرابع : قال الشافعى رضى الله عنه : يعطون من سهم المؤلفة ، وسهم الغزاة .

(٤) الرقاب وهم المكاتبون الكتابة الصحيحة ، لا مكاتب نفسه على الصحيح لسبب عوده =

والغارمون (١) ، وفى سبيل الله (٢) ، وابن السبيل (٣) .

فأربعة منهم يقبل قولهم إذا ادعوا حاجتهم ، ولا بينة عليهم :

الفقراء ، والمساكين ، والغزاة ، وابن السبيل ، فالقول قولهم ، ولا يمين عليهم إلا أن يتهموا فيحلفوا .

وثلاثة منهم لا يقبل قولهم إلا بينة ، وهم :

العاملون ، والرقاب ، والغارمون .

= إليه خلافاً لابن خيران ، وليس له أن ينفق مما أخذه خلافاً للإمام . ونقل النووي من زيادات الروضة عن صاحب الشامل : القطع به .

قال : وهو أقيس من قول الإمام .

ينظر : الاعتناء : ٣٢٤/١ - ٣٢٥ .

(١) الغارمون يعطون من الزكاة بشروط :

أحدها : احتياجهم إلى قضاء دينهم .

الثانى : إن كان أنفقه فى طاعة أو مباح أعطى ، وإن كان فى معصية لم يعط قبل التوبة على الصحيح ، فإن تاب ففى إعطائه وجهان : أصحهما وهو ما صححه النووي فى الروضة من زوائده أنه يعطى خلافاً لما فى المحرر .

الثالث : إن تكلفوا ديناً حالاً فيعطوا .

ينظر : الاعتناء : ٣٢٥/١ .

(٢) المراد : الذكّر الغازى المتطوع بالغزو .

ينظر : الاعتناء : ٣٢٥/١ .

(٣) وهو المسافر وشرطه سفر جائز ، فيعطى ما يبلغه المقصد خلافاً للإمام ذهاباً وإياباً إن قصد الرجوع من نفقة وكسوة وركوبٍ إلا إذا كان السفر قصيراً والرجل قوى على المشى فلا ركوب له ، وكذا إن كان له قدرة على حمل أمتعته عادة ، فلا يعطى ولا فيعطى ، وإذا اشترى له المركوب وقضى إربه وحضر ، فإنه يؤخذ منه بعد تمام السفر . وكذا الغازى إذا عاد ومعه شئ من آلة السفر استرد لا إن كان يسيراً وهو غازٍ أو شئٍ وفره بتقتيره على نفسه فلا .

ينظر : الاعتناء : ٣٢٥/١ .

وأما الثامن : وهم المؤلفه قلوبهم ، وهم الذين لهم شرف وعز في قومهم ، ولم يستقر الإيمان في قلوبهم فيتألفوا ، فمن ادعى ذلك نظر فيه ، فإن ادعى عزا في قومه ، ولا يعرفه الحاكم لا يقبل منه إلا بيينة ، وإن ادعى ضعف الإيمان في قلبه كان القول قوله ، إذا ثبت عند الحاكم عزه وشرفه في قومه ، ولا يمين عليه في ذلك .

قال : وإن تولى رب المال قسمها على ستة ليس منها عامل ولا مؤلفة ، جاز . قاله نصا في كتاب « الربيع » .

وأما الفَيءُ والغنيمة فيجتمعان في الخمس ، فخمسها مقسوم بين خمسة : سهم منها لرسول الله ﷺ ، وسهم لذوى القربى (١) ، وسهم لليتامى (٢) ، وهم الذين لم يبلغوا ، ولا أب لهم من غنى وفقير . وفيه قول آخر : أنه لا يعطى منهم إلا من كان محتاجاً .

وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل (٣) ، فائنان منهم يعطى سهمهما غنيتين كانا أو محتاجين ، وذلك سهم النبي - ﷺ - ، وسهم ذوى القربى . وائنان منهم لا يعطيان إلا عند الحاجة والفقر ، وهما : المساكين ، وابن السبيل .

(١) هم بنو هاشم ، وبنو المطلب ، يشترك فيه فقيرهم وغنيهم وكبيرهم وصغيرهم وذكرهم وأنثاهم ، بشرط كون الانتساب بالآباء ، فلا يعطى أولاد البنات . وحكى ابن المنذر وابن كج وجهاً في اختصاصه بفقرائهم ، وهو شاذ متروك . والله أعلم .

ولا يفضل أحد منهم على أحد إلا بالذكر ، فللذكر سهمان ، وللأنثى سهم . وقال المزني : يسوى بينهما ، وقال القاضي حسين : المدلى بجهتين يفضل على المدلى بجهة .

ينظر : روضة الطالبين : ٣١٧/٥ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣١٨/٥ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٣١٨/٥ .

وواحد منهم : وهم اليتامى اختلف فيه أصحابنا ، فمنهم من أعطاه عند الحاجة ، ومنهم من أعطاه بكل حال .

وكل ذى سهم منهم فمردود سهمه على غيره ، إذا لم يوجد ، إلا واحداً : وهم سهم النبى - ﷺ - فإنه لا يرد على غيره ، ويرد الغير عليه .
فائنان من هؤلاء القول قولهم إذا ادعوا خلتهم ، وهم المساكين وابن السبيل ، فإن اتهموا أحلفوا .

واثنان منهم عليهما البينة إذا ادعى حالهم ، وهم ذوى القربى واليتامى .
فأما ذوى القربى فتقبل لهم شهادة الأعمى ، فأما اليتامى فلا تقبل لهم إلا شهادة البصير .

وذوى القربى عند الشافعى من قبيلتين : بنى هاشم ، وبنى المطلب .
وأما أربعة أخماس الفى والغنيمة يفترق قسمها : فأربعة أخماس الفى (١)
أرزاق الجند ، وأما أربعة أخماس الغنيمة فلمن شهد الواقعة ، وجعله ذلك سبعة أصناف ، وهم :

الغزاة المسلمون رجالهم الأحرار البالغون ، الرجال منهم ، والراكب ،
والنساء ، والصبيان ، ومن حضر من الكفار ، والتاجر والأجير ، وأسير مسلم
انفلت من الكفار إلينا .

وقسمة هذا المال مرتبة ، على ثلاث مراتب :

(١) وفى مصرفها ثلاثة أقوال . أظهرها : أنها للمرتزقة المرصدين للجهاد . والثانى :
للمصالح . والثالث : أنها تقسم كما يقسم الخمس ، فيقسم جميع الفى على الخمسة الذين
ذكرناهم ، وهذا غريب . فعلى الثانى : نبدأ بالأهم فالأهم ، وأهمها تعهد المرتزقة ، وكذا
حكم خمس الخمس ، فالقولان الأولان متفقان على أن المصروف المرتزقة ، وإنما يختلفان
فيما فضل عنهم .

ينظر : روضة الطالبين : ٣١٩/٥ .

فأول ما يبدأ من ذلك السِّلْبُ للقاتل (١) ، ثم يخرج بعد ذلك على ما يرى

(١) اعلم أن كلَّ مسلم قتل مشركاً في القتال يستحق سلبه من بين سائر الغنائم ، وأن السِّلْبَ لا يُخمسُ قلَّ ذلك أم كثر ، وروى : أن سلمة بن الأكوع قتل مشركاً ، فجاء بجملته يقوده عليه رحله وسلاحه ، فقال النبي ﷺ : « من قتل الرجل » ؟ قالوا : ابن الأكوع ، قال : « له سلبه أجمع » ، وسواء نادى الإمام بذلك أو لم يناد ، وسواء كان القاتل بارزاً المقتول ، أو لم يُبارره ، لأن أبا قتادة قتل القتيل قبل قول النبي ﷺ : « من قتل قتيلاً فله سلبه » ولم يكن بينهما مبارزة ، ثم جعل النبي ﷺ جميع سلبه له ، فكان ذلك القول من الرسول ﷺ شرعاً حُكماً ، وهذا قول جماعة من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، ومن بعدهم أن جميع سلب المقتول لقاتله ، وإن لم يكن الإمام نادى به ، ولا يُخمسُ عند كثير منهم ، وإليه ذهب الأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، غير أن الشافعي يَشرطُ أن يكون الكافر المقتول مُقبلاً على القتال ، فأما بعدما ولَّى ظهره منهزماً إذا قتله ، أو أجهز على جريح عجز عن القتال ، فلا يستحق سلبه إلا أن يكون القاتل هو الذي هزمه ، أو أئخذه .

وقال بعضهم : يُخمسُ السلب ، فخمسه لأهل الخمس ، والباقي للقاتل ، وروى ذلك عن عمر ، وهو قول آخر للشافعي ، والأول أولى ، لأنه كما اختصَّ به من بين سائر الغنائم ، كذلك يختصُّ به من بين أهل الخمس ، وقال إسحاق : السلبُ للقاتل إلا أن يكون كثيراً ، فرأى الإمام أن يخرج منه الخمس ، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فله ذلك .

وذهب قوم إلى أنه إذا نادى الإمام أن من قتل قتيلاً فله سلبه ، فيكون له على وجه التنفيل ، فأما إذا لم يكن سبق لنداء فلا يستحقه ، وهو قول مالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وقال أحمد : إنما يستحقُّ السلب من قتل قرنه في المبارزة دون من لم يُبارز .

والسلبُ الذي يستحقه القاتل كلُّ ما يكون على المقتول من ثوب ، وسلاح ، ومنطقة ، وفرسه الذي هو راكبه ، أو ممسكه ، هذا قول الشافعي رضي الله عنه . وقال الأوزاعي : له فرسه الذي قاتل عليه ، وسلاحه ، وسرجه ، ومنطقته ، وخاتمه ، وما كان في سرجه وسلاحه من حُلِيه ، ولا يكون له الهميان ، ولا الدراهم ، والدنانير التي لا يترزين بها للحرب ، بل هي غنيمة ، وعلق الشافعي القول في التاج ، والسَّوار ، والطوق ، وما ليس من آلة الحرب . وقال أحمد : المنطقة فيها الذهب والفضة من السلب ، والفرس ليس من السلب . وسئل عن السيف ، فقال : لا أدري ، وقيل للأوزاعي : يُسلبون حتى يتركوا عراة ، فقال : أبعد الله عورتهم ، وكره الثوري أن يتركوا عراة .

ينظر : شرح السنة : ٦١٣/٥ - ٦١٤ .

الإمام من الرِّضْخ^(١) ، فيعطى النساء والصبيان ، ومن شهد من الكفار ، ومن قاتل أكثر من غيره ، ثم يقسم الباقي بعد ذلك بين الرجال البالغين الأحرار المسلمين على أربعة أسهم للراجل سهم ولل فارس ثلاثة .

وليس للتاجر شيء إلا أن يقاتل ، فإن قاتل ففيه قولان :

أحدهما : يسهم له .

والآخر : يرضخ .

وأما الأسير فإن انفلت إلينا قبل تقضى الحرب ، فشهدا قولاً واحداً : أنه يسهم له ، وإن كان بعد تَقْضَى الحرب وإحراز الغنيمة بلا مانع ، ففيه قولان :

أحدهما : يسهم له .

والآخر : لا يسهم له .

وفى الآخر ، ثلاثة أقوال :

أحدها : الرضخ .

والثاني : الإسهام .

والثالث : يخير بين أجرته والرضخ ، وبين أن يعطى السهم إلا مقدار أجرته ، ولو غلَّ من المغنم شيئاً أحرق عليه رحله ، وإن كان فيه مصحف بيع وتصدق بثمانه . قاله نصا .

وهذا إذا كان الإمام عدلاً ، وإذا لم يكن عدلاً لم يحرق . قلته تخريجاً .



(١) الرِّضْخُ : العطية القليلة غير المقدرة ، وشرعاً : ما يُعطى من الغنيمة دون السهم ، يجتهد الإمام فى قدره ، ويُقاوت بين مستحقه بقدر نفعهم فى القتال .
ينظر : القاموس الفقهي ص ١٤٩ .

كِتَابُ النِّكَاحِ (١)

(١) يطلق في اللغة على الوطاء حقيقة وعلى العقد مجازاً ، قال المطرزي والأزهري : هو الوطاء حقيقة ، ومنه قول الفرزدق :

إذا سقى الله قوماً صوب غادية فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا
التاركين على طهر نساءهم والناكحين بشطى دجلة البقرا
وهو مجاز في العقد ؛ لأن العقد فيه ضم ، والنكاح هو الضم حقيقة . قال الشاعر :
ضممت إلى صدرى معطر صدرها كما نكحت أم الغلام حبيبها
أى : كما ضمت أو لأنه سببه ، فجازت الاستعارة لذلك .

وقيل : إنه حقيقة في العقد مجاز في الوطاء ، وقيل : هو مشترك بين العقد والوطء اشتراكاً لفظياً ، ويتعين المقصود بالقرائن ، فإذا قالوا : نكح فلان بنت فلان أو أخته أرادوا تزوجها وعقد عليها ، وإذا قالوا : نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطاء ؛ لأن بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد .

ومن هنا نشأ الاختلاف بين الفقهاء هل النكاح حقيقة في الوطاء والعقد أو هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر ؟

فذهب جماعة إلى القول بأن لفظ النكاح مشترك بين الوطاء والعقد ، فيكون حقيقة فيهما ، ودليلهم على هذا أنه شاع الاستعمال في الوطاء تارة وفي العقد تارة أخرى بدون قرينة ، والأصل في كل ما استعمل في شئ أن يكون حقيقة فيه ، إما بالوضع الأصلي أو يعرف الاستعمال ، فالقول بالمجازية فيهما أو في أحدهما خلاف الأصل .

وقد قال بعض الحنابلة : الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة في الوطاء والعقد جميعاً لقولنا بتحريم موطوء الأب من غير تزويج لدخولها في قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء ﴾ .

وذهب الشافعية والمالكية وجمهور الفقهاء إلى القول بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطاء .

وذهب الحنفية إلى العكس .

والقول بأن النكاح حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر أولى من الذهاب إلى الاشتراك اللفظي ، وذلك لما هو متقرر في كتب الأصول من أنه إذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز ، فالمجاز أولى ؛ لأنه أبلغ وأغلب ، والمشتراك يخل بالأفهام عند خفاء القرينة عند من لا =

قال : إن الله عز وجل خصَّ رسول الله - ﷺ - (١) بوحيه ، وأبان بينه وبين

= يجيز حمله على معانيه ، بخلاف المجاز ، فإنه عند خفاء القرينة يحمل على الحقيقة ، فكونه حقيقة فى أحدهما مجازاً فى الآخر أولى .

ثم الظاهر مذهب الجمهور القائل بأن النكاح حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ، وذلك أولاً : لكثرة استعمال لفظ النكاح بإزاء العقد فى الكتاب والسنة حتى قيل : إنه لم يرد فى القرآن إلا للعقد ، ولا يرد قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ لأن شرط الوطء فى التحليل إنما ثبت بالسنة ، وذلك للحديث المتفق عليه فى قصة امرأة رفاعه لما بت طلاقها ، وتزوجها عبد الرحمن بن الزبير ، فقال لها رسول الله ﷺ : « أتريدين أن ترجعى إلي رفاعه ؟ لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » ، فيكون معنى قوله تعالى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ ﴾ حتى تتزوج ويعقد عليها ، وقد بينت السنة أنه لا بد مع العقد من ذوق العسيلة .

وثانياً : إنه يصح نفى النكاح عن الوطء ، فيقال : هذا الوطء ليس نكاحاً ، ولو كان النكاح حقيقة فى الوطء لما صح نفيه عنه .

وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور فى حرمة موطوءة الأب من الزنا ، فلما كان النكاح عند الحنفية حقيقة فى الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام قالوا بحرمة موطوءة الأب من الزنا ، ولما كان عند الجمهور حقيقة فى العقد ، قالوا : لا تحرم موطوءة الأب من الزنا . ينظر : الصحاح : ٤١٣/١ ، لسان العرب : ٦٢٥/٢ ، المصباح المنير : ٩٦٥/٢ ، القاموس المحيط : ٢٦٣/١ ، معجم مقاييس اللغة : ٤٧٥/٥ ، المطلع : ٣١٨ . واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : عقد يفيد ملك المتعة قصداً .

عرفه الشافعية بأنه : يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته .

عرفه المالكية بأنه : عقد لحل تمتع بأثنى غير محرم وماجوسية ، وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلأ .

عرفه الحنابلة بأنه : عقد التزويج فهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء على الصحيح .

ينظر : تبين الحقائق : ٩٤/٢ ، بدائع الصنائع : ١٣٢٤/٣ ، مغنى المحتاج : ١٢٣/٣ ، منح الجليل : ٣/٢ ، الفواكه الدوانى : ٢١/٢ ، الكافى : ٥١٩/٢ ، الإنصاف : ٤/٨ ، المغنى : ٣/٧ .

(١) جرت عادة أصحاب الشافعى فى تخصيص هذا الكتاب بذكر الخصائص الشريفة أوله لأنها فى النكاح أكثر منها فى غيره .

خلقه بأن خفف عنه أشياء شددتها على غيره ؛ ليزيده بها كرامة عنده ، وشدد عليه فى أشياء خففها عن غيره ليزيده بها الدرجات ، فكان ما شددتها عليه وأباحها لغيره تسعة وعشرين .

فمنا ما أوجب عليه أن يخير نساءه (١) ، وأوجب عليه

(١) أخرج أحمد ومسلم والنسائي ، عن جابر قال : دخل أبو بكر وعمر على النبي ﷺ وحوله نساؤه وهو ساكت ، فقال عمر : لا كلمن النبي ﷺ يضحك ، فقال عمر : يا رسول الله ، لو رأيت ابنة زيد امرأة عمر سألتني النفقة آنفاً فوجأت عنقها ، فضحك النبي ﷺ وقال : « هن حولى يسألنني النفقة » ، فقام أبو بكر إلى عائشة ليضربها ، وقام عمر إلى حفصة كلاهما يقولان : تسألان النبي ﷺ ما ليس عنده ، وأنزل الله تعالى الخيار فبدأ بعائشة ، فقال : إني ذاكر لك أمراً فأحب أن لا تعجلني فيه حتى تستأمرى أبويك قالت : ما هو ؟ فتلا عليها : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِك إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ﴾ [الأحزاب : ٢٨] الآية . قالت عائشة : أفيك استأمر أبوي ، بل اختار الله ورسوله .

وأخرج ابن سعد ، عن أبي جعفر قال : « قال نساء النبي ﷺ : ما نساء بعد النبي أغلى مهوراً منا ، فغار الله لنيبه فأمره أن يعتزلهن فاعتزلهن تسعة وعشرين يوماً ثم أمره أن يخيرهن فخيرهن » .

وأخرج ابن سعد ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : لما خير رسول الله ﷺ نساءه بدأ بعائشة ، فاخترته جميعاً غير العامرية اختارت قومها ، فكانت بعد تقول : أنا الشقية ، وكانت تلقط البعر وتبيعه وتستأذن على أزواج النبي ﷺ وتسالهن وتقول : أنا الشقية .

وأخرج ابن سعد ، عن ابن مناح قال : اخترته صلى الله عليه وسلم جميعاً غير العامرية اختارت قومها ، فكانت ذاهبة العقل حتى ماتت .

وأخرج ابن سعد ، عن عكرمة قال : لما خيرهن رسول الله ﷺ اخترن الله ورسوله ، فأنزل الله تعالى : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ ﴾ [الأحزاب : ٥٢] ، قال : من بعد هؤلاء التسع اللاتي اخترتك ، فقد حرم عليك تزوج غيرهن .

وأخرج ابن سعد ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وعن الحسن ، =

.....

= وعن مجاهد ، وعن أبي إمامة بن سهل قالوا فى قوله تعالى : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ ﴾ حبس رسول الله ﷺ على نسائه فلم يتزوج بعدهن .

وأخرج ابن سعد عن عائشة قالت : لم يمت رسول الله ﷺ حتى أحل له أن يتزوج من النساء ما شاء إلا ذات محرم لقوله تعالى : ﴿ تَرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٥١] الآية .

وأخرج ابن سعد مثله ، عن أم سلمة ، وابن عباس ، وعطاء بن يسار ومحمد بن عمر ابن على بن أبى طالب .

وأخرج ابن سعد عن عائشة قالت لما نزل : ﴿ تَرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ ﴾ قلت : إن الله يسارع لك فيما تريد .

وقد اختلف العلماء فى نكته التخيير ، فقال الغزالي : لأن الغيرة توغر الصدور ، وتنفر القلب وتوهن الاعتقاد .

قال الرافعى : لما خيره الله تعالى بين الغنى والفقر ، فاختر الفقر وأثر لنفسه الصبر عليه ، أمره بتخييرهن لئلا يكون مكراً لهن على الفقر والضر ، قال بعضهم : امتحنهن بالتخيير ليكون لرسوله خير النساء .

قال فى الروضة وغيرها : لما خيرهن فاخترنه كافأهن الله على حسن صنعهن بالجنة ، فقال : ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب : ٢٩] ، بأن حرم على رسوله التزوج عليهن والاستبدال بهن فقال : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ ﴾ ثم نسخ ذلك لتكون المنة لرسول الله ﷺ بترك التزوج عليهن بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] الآية .

وأخرج أحمد والترمذى وابن حبان والحاكم ، عن عائشة قالت : « ما مات رسول الله ﷺ حتى حل له النساء » إسناده صحيح ، واختلف ، هل أحل له جميع النساء أو المهاجرات فقط لظاهر الآية على وجهين . حكاها الماوردى ، فعلى الثانى يكون ذلك أيضاً خصيصة أنه يحرم عليه نكاح من لم تهاجر ويؤيده ما أخرجه الترمذى عن أم هانئ قالت : لم أكن أحل له لائى لم أهاجر ، ورجح الأول بأنه أوسع فى النكاح من أمته ، فلم يجوز أن ينقص عنهم ، وبأنه تزوج صفية بعد وليست من المهاجرات .

ويجاب عن الاول ، بأن ذلك لا ينافى كونه أوسع تشريفاً لمنصبه بدليل أنه لا ينكح الكتابية وهى مباحة للأمة .

صلاة الليل (١) ، وحرّم عليه صدقة الفريضة ، وصدقة التطوع (٢) ، وحرّم عليه

= وعن الثانى بأن المرجح أن تزويج صفية كان قبل نزول الآية ، فإنه تزوجها فى خبير سنة سبع ، والآية نزلت سنة تسع .

قال أصحابنا : وأبيح له التبديل بهن لكنه لم يفعله وخالف أبو حنيفة فقال : دام التحريم ولم ينسخ .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٢/ ٤٠٠ - ٤٠٣ .

(١) استدل الرافعى للوجوب بقوله تعالى : ﴿ ومن الليل فتهجد به نافلة لك ﴾ أى زيادة على الفرائض ، وبما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال : « ثلاث من على فريضة ولكم سنة الوتر والسواك وقيام الليل » . قال شيخنا الحافظ ابن حجر : أما احتجاجه بالآية الكريمة فسبقه إليه البيهقى ووجهه أن النافلة لغة الزيادة وظاهر الأمر بالتهجد الوجوب ، قال إمام الحرمين : فإن قيل : النافلة هى السنة ، قلنا : بل النافلة هنا هى الزيادة ، وقد قيل : ما يزيده العبد من تطوعاته بحرية نقصان مفروضاته ، وصلاته ﷺ معصومة عن تطرق الخلل إليها ، فكان تهجده رائداً على مفروضاته ، وذكر البغوى فى تفسيره نحوه لكى يتعقب ذلك بأن مقتضاه أن الرواتب التى واطب عليها ﷺ كانت واجبة فى حقه ولا قائل به ، وفى هذا التعقب نظر لأن الأمر ورد بالتهجد ولم يرد فى الرواتب أمر ، وأما قول الإمام : أنها الزيادة ، أى زيادة فرض على الفرض فلا يرد عليها النقل . قال شيخنا الحافظ المشار إليه : وأما الحديث المذكور فإنه ضعيف جدا .

(٢) لم يختلف المسلمون فى أن الصدقة المفروضة كانت محرمة على الرسول ﷺ ، وكذلك على بنى هاشم على قول أكثر العلماء . قال الشافعى : لا تحمل لبنى المطلب ، لأن النبى ﷺ أشركهم فى سهم ذوى القربى من الغنيمة مع بنى هاشم ، وتلك العطية عوض لهم عما حرموا من الصدقة . فأما موالى بنى هاشم ، فاختلفوا فيهم ، فمنهم من لم ييح لهم لظاهر الحديث ، ومنهم من أباح لهم ، لأنه لاحظ لهم فى سهم ذوى القربى ، وإنما نهى النبى ﷺ أبا رافع تنزيهاً له ، وقال : « مولى القوم من أنفسهم » فى الاقتداء بهم ، والأخذ بسيرتهم فى الاجتناب عما يجتنبون عنه ، ويشبه أن يكون النبى ﷺ يكفيه المؤونة ، إذ كان أبو رافع يتصرف له فى الحاجة والخدمة ، فقال له على هذا المعنى : إذا كنت تستغنى بما أعطيت ، فلا تطلب أوساخ الناس ، فإنك مولانا ومنا .

أما صدقة التطوع ، فكان مباحاً لآل الرسول ﷺ ، والنبى ﷺ كان لا يأخذها تنزيهاً ، روى عن جعفر بن محمد ، عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة ، قيل له : تشرب من الصدقة ؟ فقال : إنما حرّمت علينا الصدقة المفروضة .

ينظر : شرح السنة للبغوى : ٣/ ٣٧٨ - ٣٨١ .

خاتنة الأعين (١) ، كما قال صلى الله عليه وسلم : « مَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يَكُونَ لَهُ خَاتَنَةُ الْأَعْيُنِ » (٢) .

وفى ذلك كالدليل أن ليس له فى الحرب خُدعة كالخيانة ، وكان إذا لبس لأمتَه (٣) لم يكن له أن ينزعها حتى يلقي العدو ، ولو بنفسه (٤) .

(١) قال الرافعى : خاتنة الأعين هى الإيماة إلى مباح من قتل أو ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال ، ولا يحرم ذلك على غيره إلا فى محظور .
ينظر : الخصائص للسيوطى : ٤١٥/٢ .

(٢) أخرج أبو داود والنسائى والحاكم وصححه والبيهقى ، عن سعد بن أبى وقاص أن النبى ﷺ يوم الفتح أمن الناس إلا أربعة نفر منهم : عبد الله بن أبى سرح ، فاخْتَبَأَ عند عثمان بن عفان ، فلما دعا رسول الله ﷺ الناس إلى البيعة جاء به ، فقال : يا رسول الله ، بايع عبد الله ، فرفع رأسه فنظر إليه ثلاثاً كل ذلك يأبى ، فبايعه بعد ثلاث ، ثم أقبل على أصحابه ، فقال : أما فيكم رجل رشيد يقوم إلى هذا حيث رأتى كففت يدي عن بيعته ليقتله ، قالوا : ما يدرينا يا رسول الله ، ما فى نفسك هلا أومات بعينك . قال : « إنه لا ينبغي أن تكون لنبي خاتنة الأعين » .

وأخرج ابن سعد عن ابن المسيب مراسلاً نحوه وآخره فقال : « الإيماة خيانة ليس لنبي أن يرمي » .

ينظر : الخصائص للسيوطى : ٤١٥/٢ - ٤١٦ ، وسنن أبى داود حديث (٢٦٨٣) - (٣١٦٤) ، والطبرى فى التفسير : ٣٦/١٠ ، والبيهقى فى الدلائل : ٦٠/٥ ، وابن أبى شيبة : ٤٩٢/١٤ .

(٣) اللأمة - بهزمة ساكنة - : الدرر ، ويجمع الى لأم كثرة وثمر ولؤم كرتب ، وهذا الثانى غير قياس فإنه جمع لؤمة - بضم اللام - قاله فى المهمات ، قال فى الحادى : ويعنى بها أيضاً السلاح كله ، كما قال الأزهري ، وحكاه عنه ابن مالك فى كتاب الهمز .

(٤) أخرج أحمد وابن سعد ، عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله ﷺ قال يوم أُحُد : « رأيت كأنى فى درع حصينة ، ورأيت بقرأ منحرة فأولت أن الدرر المدينة والبقر نقر ، فإن شتم أقمتم بالمدينة ، فإن دخلوا علينا قاتلناهم فيها ، فقالوا : والله ما دخلت علينا فى الجاهلية ، أفتدخل علينا فى الإسلام ، قال : فشأنكم إذن ، فذهبوا فلبس رسول الله ﷺ لامته ، فقالوا : ما صنعنا ردنا على رسول الله ﷺ رأيه ، فجاءوا فقالوا : شأنك يا رسول الله ؟ قال : الآن إنه ليس لنبي إذا لبس لامته أن يضعها حتى يقاتل » .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٤١٠/٢ - ٤١١ .

ولم يكن له إذا سمع منكراً ترك النكير .

وليس له أن يكتب^(١) ، ولا أن يتعلم شعراً ، وقال : ﴿ لَنْ أَشْرَكَتَ لِيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ [الزمر : ٦٥] ، وليس كذلك غيره حتى يموت لقوله عز وجل : ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ ﴾ [البقرة : ٢١٧] .

قال فيه : ﴿ لَقَدْ كَدَتِ تَرْكَنُ إِلَيْهِمْ شَيْئاً قَلِيلاً إِذَا لَأَذْنُكَ ضِعْفُ الْحَيَاةِ وَضِعْفُ الْمَمَاتِ ﴾ [الإسراء : ٧٤ ، ٧٥] .

وعليه قضاء دين من مات من المسلمين ، وأمره الله عز وجل أن يدفع بالتى هي أحسن السيئة^(٢) ، قال : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾^(٣) [آل عمران : ١٥٩] .

(١) قال فى الخادم : قال فى البيان : ذكر النقاش أن النبى ﷺ ما مات حتى كتب ، قال : والاول ، أى عدم الكتابة هو المشهور ، قال صاحب الخادم : يشهد للنقاش ما رواه البخارى فى عمرة القضاء أن النبى ﷺ صالح سهيل بن عمرو ، فكتب على بن أبى طالب الصحيفة هذا ما قضى عليه محمد رسول الله ﷺ ، فقال سهيل : اكتب محمد بن عبد الله ، فقال ﷺ لعلى رضى الله عنه : امحه ، فقال على : لا أمحوك أبداً فأخذ النبى ﷺ الكتاب ، فكتب هذا ما قاضى محمد بن عبد الله ، وفى هذه الكتابة وجوه :

أحدها : أنه ﷺ كتبه وهو لا يعلم ما يكتب فانتظم مراده .

ثانيها : أنه ﷺ أوحى إليه فكتبه عن علم بالكتابة .

ثالثها : أنه ﷺ لكثرة كتابة اسمه بين يديه فعلم ذلك وهذا أضعف الأوجه .

رابعها : أنه أمر من كتب ونسب الفعل إليه تجوزاً ، ولم يبين الشيخ هل المراد بالشعر إنشاده أو روايته أو أعم من ذلك قال فى الخادم ، وجعل الماوردى والرويانى قول الشعر وتعلمه وروايته سواء فى التحريم ، واكتفى بالكتابة القراءة من الكتاب ، وقال أيضاً : أعنى صاحب الخادم ما أطلق فى الشعر محله فى غير الزجر ، أما الزجر فقال البيهقى : أن النبى ﷺ كان يقول وهو مبني على قول الأخفش وغيره من الأدباء أنه ليس بشعر ، ولو كان شعراً لم يقله النبى ﷺ لقوله تعالى : ﴿ وما علمناه الشعر وما ينبغي له ﴾ .

(٢) ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٤٠٤/٢ .

(٣) أخرج ابن عدى والبيهقى فى « الشعب » ، عن ابن عباس قال : لما نزلت : =

.....

= «وشاورهم فى الأمر» [آل عمران : ١٥٩] ، قال رسول الله ﷺ : أما إن الله ورسوله لغنيان عنها ، ولكن جعلها الله تعالى رحمة لأمتي .

وأخرج الحكيم الترمذى ، عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « إن الله أمرنى بمداواة الناس كما أمرنى بإقامة الفرائض » .

وأخرج ابن أبى حاتم ، عن أبى هريرة قال : « ما رأيت من الناس أحداً أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله ﷺ » .

وأخرج الحاكم عن على قال : قال رسول الله ﷺ : « لو كنت مستخلفاً أحداً عن غير مشورة لاستخلفت ابن أم عبد » .

وأخرج أحمد ، عن عبد الرحمن بن غنم أن النبى ﷺ قال لأبى بكر وعمر : « لو اجتمعتما فى مشورة ما خالفتكما » .

وأخرج الحاكم ، عن الحباب بن المنذر قال : « أشرت على رسول الله ﷺ بخصلتين ، فقبلهما منى ، خرجت معه يوم بدر فعسكر خلف الماء فقلت : يا رسول الله ، أبوحى فعلت أم برأى ؟ قال : برأى يا حباب ، قلت : فإن رأى أن تجعل الماء خلفك ، فإن لجأت لجأت إليه فقبل ذلك منى » .

ونزل جبريل فقال : أى الأمرين أحب إليك أن تكون فى دنياك مع أصحابك أو ترد إلى ربك فيما وعدك من جنات النعيم ، فاستشار أصحابه ، فقالوا : يا رسول الله ، تكون معنا أحب إلينا وتخبرنا بعورات عدونا ، وتدعو لينصرنا عليهم ، وتخبرنا من خبر السماء ، فقال : « ما لك لا تتكلم يا حباب ، قلت : يا رسول الله ، اختر حيث اختار لك ربك فقبل ذلك منى » .

وأخرج ابن سعد ، عن يحيى بن سعيد أن النبى ﷺ استشار الناس يوم بدر ، فقام الحباب بن المنذر فقال : نحن أهل الحرب أرى أن تغور المياه إلا ماء واحداً نلقاهم عليه ، قال : واستشارهم يوم قريظة والنضير ، فقام الحباب بن المنذر ، فقال : أرى أن تنزل بين القصور ، فتقطع خبر هؤلاء وخبر هؤلاء عن هؤلاء ، فأخذ رسول الله ﷺ بقوله .

وأخرج الحاكم عن عبد الحميد بن أبى عيسى بن محمد بن أبى عيسى ، عن أبيه ، عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « من لى بآبى الأشرف ، فقد آذى الله ورسوله ، فقال محمد بن مسلمة : أتحب أن أقتله ؟ فصمت ، ثم قال : أئت سعد بن معاذ فاستشره فجئته فذكرت له ذلك ، فقال : امض على بركة الله » .

=

قال : ﴿ وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا ... ﴾ ^(١) [طه : ١٤٣١] .
فكان إذا رأى شيئاً يعجبه قال : « لَيْتَكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ » ^(٢) .
وكلف وحده من العلم ما كلف الناس أجمع ^(٣) ، وقال : ﴿ أَمَّا أَنَا فَلَا أَكُلُ مُتَكَنًّا ﴾ ^(٤) .

= قال المازردى : اختلف فيما يشاور فيه ، فقال قوم : فى الحروب ومكابدة العدو خاصة ، وقال آخرون : فى أمور الدنيا والدين ، وقال آخرون : فى أمور الدين تنبيهاً لهم على علل الأحكام وطريق الاجتهاد .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٣٩٨/٢ - ٣٩٩ .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣٥٠/٥ ، الخصائص للسيوطى : ٤١١/٢ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣٤٨/٥ ، الخصائص للسيوطى : ٤٠٣/٢ .

(٣) ينظر : الخصائص للسيوطى : ٤٠٤/٢ .

(٤) قال الخطابى : المراد به الجالس المعتمد على وطاء تحته : وعن ابن الجوزى : أن المراد به المائل على جنب . وفسره القاضى عياض فى الشفاء بما ذكره الخطابى .

أخرج البخارى ، عن أبى جحيفة قال : قال رسول الله ﷺ : « أما أنا فلا أكل متكناً » .

وأخرج ابن سعد ، عن ابن عمرو قال : « ما روى رسول الله ﷺ يأكل متكناً قط » .

وأخرج ابن سعد وأبو يعلى بسند حسن ، عن عائشة أن النبى ﷺ قال لها : يا عائشة « لو شئت لسارت معى جبال الذهب أتانى ملك وإن حجزته لتساوى الكعبة ، فقال : إن ربك يقرأ عليك السلام ، ويقول لك : إن شئت نبيا مُلكاً وإن شئت نبيا عبداً ، فأشار إلى جبريل ضع نفسك ، فقلت : نبياً عبداً ، قالت : فكان بعد ذلك لا يأكل متكناً ، ويقول : أكل كما يأكل العبد واجلس كما يجلس العبد » .

وأخرج ابن سعد ، عن الزهرى قال : بلغنا أنه أتى النبى ﷺ ملك لم يأتها ومعه جبريل ، فقال الملك وجبريل صامت : إن ربك يخيرك بين أن تكون نبيا ملكاً ، وبين أن تكون نبيا عبداً فنظر إلى جبريل كالمستأمر له ، فأشار إليه أن تواضع فقال : « بل نبيا عبداً فزعموا أنه لم يأكل منذ قالها متكناً حتى فارق الدنيا » .

وأخرج الطبرانى وأبو نعيم والبيهقى ، عن ابن عباس قال : إن الله أرسل إلى نبيه ﷺ ملكاً من الملائكة معه جبريل ، فقال : إن الله يخيرك بين أن تكون عبداً نبيا وبين أن تكون ملكاً نبياً ، فالتفت النبى ﷺ إلى جبريل كالمستشير له ، فأشار جبريل إلى رسول الله ﷺ =

وقال : « أُمِرْتُ بِالسَّوَاكِ حَتَّى خِفْتُ أَنْ يُدْرِدَنِي » (١) .

وكان لا يأكل الثَّوم والبَصَل والكُرَات .

وقال : « لَوْ لَا أَنَّ الْمَلِكَ يَأْتِينِي لِأَكْلَتِهِ » (٢) .

وكان لا ينطق عن الهَوَى ، إن هو إلا وحى يوحى .

وقال الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرُ ﴾ (٣) [المدثر : ٦] .

= أن تواضع فقال : « بل أكون عبداً نبيا ، فما أكل بعد تلك الكلمة طعاماً متكثراً حتى لقي ربه » .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطي : ٤٠٧/٢ .

(١) رواه ابن ماجه من حديث أبى أمامة ، ورواه الطبرانى من حديث سهل بن سعد ، ورواه أبو نعيم من حديث جبير بن مطعم ، وأبى الطفيل ، وأنس ، والمطلب بن عبد الله ، ورواه أحمد من حديث ابن عباس ، ورواه ابن السكن من حديث عائشة .

ينظر : تلخيص الحبير : ٦٧/١ .

(٢) أخرج أحمد والحاكم ، عن جابر بن سمرة قال : نزل رسول الله ﷺ على أبى أيوب وكان إذا أكل طعاماً بعث إليه بفضله ، فينظر إلى موضع يد رسول الله ﷺ ، فأتى النبى ﷺ يوماً ، فقال : يا رسول الله ، لم أر أثر أصابعك ، قال : « إنه كان فيه ثوم ، قال : أحرام هو ؟ قال : لا إنك لست مثلى إنه يأتينى الملك » .

وأخرج الشيخان عن جابر قال : « أتى رسول الله ﷺ بقدر فيه خضراوات من بقول ، فوجد لها ريحاً ، فسأل فأخبر بما فيها من البقول ، فقال : « قربوها إلى بعض أصحابه ، فلما رآه كره أكلها قال : كل فإنى أناجى من لا تناجى » .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطي : ٤٠٦/٢ - ٤٠٧ .

وأما كراهة الثوم وما ذكر معه ، فقال فى الخادم : موضوع الكراهة فى النَّسَى أو المطبوخ فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم أكل طعاماً فيه بصل وينبغى إلحاق الفجل بالمذكورات ، فقد ورد التنصيص عليه فى معجم الطبرانى بالنسبة للتخلف عن الجماعة .

(٣) أخرج ابن جرير ، عن ابن عباس فى الآية قال : لا تعط عطية تلتبس بها أفضل منها .

وأجمع المفسرون على أن ذلك خاص به صلى الله عليه وسلم .

ينظر : الخصائص للسيوطي : ٤١١/٢ .

وكان مطالباً برؤية مشاهدة الحق ، مع معاشرته الناس بالنفس والكلام (١) ، فكان يغان على قلبه ، فيستغفر الله ، ويتوب إليه في اليوم سبعين مرة (٢) . وكان يؤخذ عن الدنيا عن تلقى الوحي ، وهو مطالب بأحكامها عند الأخذ عنها (٣) .

وكان لا يصلى على مَنْ عليه دين ، ثم نسخ .
وكان لا يجوز له أن يُبدّل من أزواجه أحداً ، ثم نسخ (٤) .
وأبيح له سبعة وثلاثون حظر على غيره .

(١) ينظر : الخصائص للسيوطي ، نقلاً عن التلخيص : ٤٠٤/٢ .
(٢) ينظر : الخصائص للسيوطي ، نقلاً عن المنصف : ٤٠٤/٢ .
وعن الأغر المزنّي قال : قال رسول الله ﷺ : « إنه ليغان على قلبي ، وإنّي لأستغفر الله في كل يوم مائة مرة » .
هذا حديث صحيح ، أخرجه مسلم : ٢٠٧٥/٤ ، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب : استحباب الاستغفار والإكثار منه (٤١- ٢٧٠٢) ، وأخرجه أبو داود : ٨٥٢٨٤/٢ ، كتاب الصلاة ، باب : في الاستغفار (١٥١٥) .
قوله : « إنه ليغان على قلبي » أى : يغطى عليه ، وأصله من الغين ، وهو الخطاء والحائل بينك وبين الشيء ، ومنه قيل للغيم : غين .
وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إنّي لأستغفر الله في اليوم وأتوب إليه سبعين مرة » هذا حديث صحيح .
أخرجه البخارى : ١٠٤/١١ ، كتاب الدعوات ، باب : استغفار النبي ﷺ في اليوم والليلة (٦٣٠٧) .

(٣) ينظر : روضة الطالين : ٣٦٠/٥٠ ، الخصائص الكبرى : ٤٠٤/٢ .
(٤) قال الله - تعالى - : « لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج » ثم نسخ ذلك لتكون المنة لرسول الله - ﷺ - بترك التزوج عليهن ، بقوله - تعالى - : ﴿ إنا أحللتنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٠] .
ينظر : الروضة : ٣٤٨/٥ .

فأبيح له النساء أكثر من أربع ^(١) والموهوبة ^(٢) ، وإذا جازت الموهوبة ، جاز

(١) أخرج ابن سعد عن محمد بن كعب القرظي في قوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرْجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ ﴾ [الأحزاب : ٣٨] ، قال : يعني يتزوج من النساء ما شاء ، هذا فريضة ، وكان من كان من الأنبياء هذا ستهم قد كان لسليمان بن داود ألف امرأة ، وكان لداود مائة امرأة .

وقال البيهقي في « سننه » في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، فأحل له مع أزواجه وكن ذوات عدد من ليس له بزواج يوم أحل له من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته .

قال العلماء : لما كان الحر لفضله على العبد يستبيح من النسوة أكثر مما يستبيحه العبد ، وجب أن يكون النبي ﷺ لفضله على جميع الأمة يستبيح من النساء أكثر ما تستبيحه الأمة . وحكى القرطبي في تفسيره : أنه أحل لنبينا ﷺ تسع وتسعون امرأة ، وذكر في ذلك فوائد :

منها : نقل محاسنه الباطنة ، فإنه ﷺ مكمل الظاهر والباطن .

ومنها : نقل الشريعة التي لم يطلع عليها الرجال .

ومنها : تشريف القبائل بمصاهرته .

ومنها : شرح صدره بكثرتهم عما يقاسيه من أعدائه .

ومنها : زيادة التكليف في القيام بهن مع تحمل أعباء الرسالة ، فيكون ذلك أعظم لمشاقه ، وأكثر لأجره .

ومنها : أن النكاح في حقه عبادة ، قالوا : وقد تزوج أم حبيبة وأبوها في ذلك الوقت عدوه ، وصفية وقد قتل أباهما وعمها وزوجها ، فلو لم يطلعن من باطن أحواله علي أنه أكمل الخلق ، لكانت الطباع البشرية تقتضي ميلهن إلى آبائهن وقرابتهن ، وكان في كثرة النساء عنده بيان لمعجزاته وكماله باطناً كما عرفه الرجال منه ظاهراً ﷺ .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطي : ٤٢٦/٢ - ٤٢٧ .

(٢) ومن خصائصه : أن له النكاح بلفظ الهبة وبلا مهر ابتداء وانتهاء ، قال تعالى : ﴿ وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] .

أخرج ابن سعد ، عن عكرمة : أن ميمونة بنت الحارث وهبت نفسها للنبي ﷺ . =

النكاح بلا وكلي ولا شاهدين (١) .

وأباح له بتزويج الله ، وإذا جاز ذلك جاز أن يعقد على امرأة من غير استئمارها (٢) .

= وأخرج ابن سعد ، عن محمد بن إبراهيم التيمي : أن أم شريك وهبت نفسها للنبي ﷺ ، فلم يقبلها فلم تزوج حتى ماتت .

وأخرج ابن سعد والبيهقي في « السنن » ، عن الشعبي في قوله تعالى : ﴿ ترجى من تشاء منهم ﴾ [الأحزاب : ٥١] ، قال : كن نساء وهبن أنفسهن للنبي ﷺ ، فدخل ببعضهن وأرجأ بعضاً فلم يتكحن بعده منهن أم شريك .

وأخرج سعيد بن منصور والبيهقي في « سننه » ، عن ابن المسيب قال : لا تحل الهبة لأحد بعد رسول الله ﷺ ، وهل يكفى لفظ الاتهاب من جهته أيضاً كما يكفى من المرأة أو يشترط منه لفظ النكاح وجهان ، أصحهما الثاني لظاهر قوله : ﴿ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا ﴾ فاعتبر في جانبه النكاح .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطي : ٤٢٩/٢ - ٤٣٠ .

(١) وأخرج البيهقي في « سننه » ، عن أبي سعيد قال : لا نكاح إلا بولي وشهود ومهر إلا ما كان للنبي ﷺ .

وأورد البيهقي أيضاً ما أخرجه مسلم ، عن أنس : « أن رسول الله ﷺ حين بنى بصفية قال الناس : لا ندري أتزوجها أم اتخذها أم ولد ، فقالوا : إن حجبتها فهي امرأته ، وإن لم يججبها فهي أم ولد ، فلما أراد أن يركب حجبتها فعرفوا أنه قد تزوجها ، ووجه الدلالة منه ظاهرة كما ترى .

قال العلماء : إنما اعتبر الولي في نكاح الأمة للمحافظة على الكفاءة ، وهو ﷺ فوق الأكفاء ، وإنما اعتبر الشهود لا من الجحود ، وهو صلى الله عليه وسلم لا يجحد ولو جحدت هي لم يرجع إلى قولها على خلاف قوله ، بل قال العراقي في « شرح المذهب » تكون كافرة بتكذيبه ، وكان له تزويج المرأة من نفسه وتولى الطرفين بغير إذنها وإذن وليها لقوله تعالى : ﴿ النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﴾ [الأحزاب : ٦] .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطي : ٤٢٧/٢ - ٤٢٨ .

(٢) قال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٣٦] الآية ، وأورد البيهقي في « سننه » في الباب قوله تعالى : ﴿ النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﴾ [الأحزاب : ٦] .

وكان يزوج المرأة من غير استثمارها ، وإذا جاز ذلك جاز من غير استثمار
وليها (١) .

وجعله الله أولى بالمؤمنين من أنفسهم (٢) .

= وما أخرجه البخارى ، عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : « ما من مؤمن إلا وأنا أولى
به فى الدنيا والآخرة » .

وما أخرجه الشيخان ، عن سهل بن سعد أن امرأة أتت النبى ﷺ فعرضت نفسها عليه ،
فقال : « مالى بالنساء من حاجة ، فقال رجل : يا رسول الله ، زوجنيها ، فقال :
زوجتكها بما معك من القرآن » .

وأخرج ابن جرير ، عن ابن عباس أن النبى ﷺ خطب زينب بنت جحش على فتاه زيد
ابن حارثة فقالت : لست بناكحته ، فينما هما يتحدثان أنزل الله على رسوله هذه الآية :
﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة ﴾ الآية ، قالت : قد رضىته لى يا رسول الله ؟ قال : نعم ،
قالت : إذا لا أعصى رسول الله .

وأخرج ابن سعد ، عن محمد بن كعب القرظى أن عبد الله ذا البجادين خطب امرأة لم
تزوجها ، فسألها أبو بكر وعمر فأبى ، فبلغ ذلك النبى ﷺ ، فقال : يا عبد الله : ألم
يبلغنى إنك تذكر فلانة ؟ قال : بلى ، قال : فإنى قد زوجتكها فأدخلت عليه .
ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٤٣٢/٢ - ٤٣٣ .

(١) وأخرج البيهقى فى « سننه » ، عن ابن عباس أن عمارة بنت حمزة بن عبد المطلب
كانت بمكة ، فلما قدم النبى ﷺ فى عمرة القضية خرج بها على ، وقال للنبى ﷺ :
تزوجها ، فقال : إنها ابنة أخى من الرضاعة ، فزوجها رسول الله ﷺ سلمة بن أبى
سلمة .

قال البيهقى : للنبى ﷺ فى باب النكاح من إنكاح الصغيرة ، وغير ذلك ما ليس
لغيره ، ولذلك تولى تزويجها دون عمها العباس .

أخرج البيهقى فى « سننه » ، عن سلمة بن أبى سلمة : أن النبى ﷺ خطب أم سلمة
قالت : ليس أحد من أوليائى شاهد . قال : مرى ابنك أن يزوجهك فزوجها ابنها وهن
يومئذ صغير لم يبلغ .

قال البيهقى : وكان له ﷺ فى باب النكاح ما لم يكن لغيره .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٤٣٣/٢ .

(٢) قال الله عز وجل : ﴿ النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﴾ [الأحزاب : ٦] .

وأباح له النكاح في الإحرام (١) ، وتزوج صفية ، وجعل عتقها صداقها (٢) .
وأباح له الصنفى وأربعة أخماس الفىء ، وخمس خمس الغنيمة ، وخمس
خمس الفىء (٣) ، والحمى له خاص في القولين لقوله -ﷺ- « لا حمى إلا لله »

(١) أخرج الشيخان عن ابن عباس أن النبي ﷺ نكح ميمونة وهو محرم .
(٢) أخرج الشيخان ، عن أنس أن رسول الله ﷺ اعتنق صفية وجعل عتقها صداقها .
وأخرج البيهقي في « سننه » ، عن أنس : أن رسول الله ﷺ اعتنق صفية وتزوجها ، فسئل ما
أصداقها ؟ قال : نفسها .

قال ابن حبان : فعل ذلك عليه الصلاة والسلام ولم يبق دليل على أنه خاص به دون
أمته ، فيباح لهم ذلك لعدم وجود تخصيصه فيه .
وقول ابن حبان هو المختار ، وهو مذهب أحمد وإسحاق .
ينظر : الخصائص : ٤٣١/٢ .

(٣) قال تعالى : ﴿ ما آفأ الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ﴾ [الحشر :
٧] ، وقال تعالى : ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ﴾ [الأنفال :
٤١] .

أخرج أحمد والشيخان ، عن عمر قال : إن الله كان خص رسول الله ﷺ في هذا الفىء
بشيء لم يعطه أحدا غيره ، فقال : ﴿ وما آفأ الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من
خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير ﴾ [الحشر :
٦] ، فكانت هذه خاصة لرسول الله ﷺ ، فكان ينفق على أهله نفقة سنتهم ، ثم يأخذ
ما بقى فيجعله مجعل مال الله ، فعمل بذلك حياته ، ثم توفي ، فقال أبو بكر : أنا ولي
رسول الله ﷺ ، فعمل فيه بما عمل فيه رسول الله ﷺ .

وأخرج أبو داود والحاكم ، عن عمرو بن عبسة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل
لـي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود فيكم » .

وأخرج ابن سعد وابن عساكر ، عن عمر بن الحكم قال : لما سبيت بنو قريظة عرض
السبي على رسول الله ﷺ فكانت فيه ريحانة بنت زيد بن عمرو فأمر بها فعزلت ، وكان
يكون له صنفى من كل غنيمة .

وأخرج البيهقي في « سننه » ، عن يزيد بن الشخير ، عن رجل من الصحابة من أهل
البادية أن رسول الله ﷺ كتب له في قطعة أديم : « من محمد رسول الله إلى بني زهير بن=

وَلِرَسُولِهِ (١)

ودوام الحمى له خاص ، وليس لأحد من الخلفاء أن يحمى ما حمى رسول الله ﷺ أو يغير (٢) ، ودخول الحرم بغير إحرام ، والقتل في الحرم ، قتل ابن خطلٍ ، وهو متعلق بأستار الكعبة (٣) .

= أقيس ، إنكم إن شهدتم أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وأقمتم الصلاة ، وآتيتم الزكاة وأديتم الخمس من المغنم ، وسهم النبي وسهم الصفي أنتم آمنون بأمان الله ورسوله .

قال ابن عبد البر : سهم الصفي مشهور في صحيح الآثار معروف عند أهل العلم ، ولا يختلف أهل السير في أن صفيه منه ، وأجمع العلماء على أنه خاص به وذكر الرافعي إن ذا الفقار كان من الصفي .

ينظر : الخصائص : ٤٢٠ / ٢ - ٤٢١ .

(٢) قال الأصحاب من خصائصه ﷺ : أن له أن يحمى الموات لنفسه ، ولا يجوز ذلك لسائر الأئمة قطعاً ، وإنما يجوز لهم الحمى للمسلمين ، وقيل : لا يجوز أيضاً ، وعلى الجواز يجوز نقضه لمن بعده ، وما حماه النبي ﷺ لا ينقض ولا يغيره بحال ، وكان يحمى ﷺ بقطع الأراضي قبل فتحها ، لأن الله تعالى ملكه إياها يفعل فيها ما يشاء ، وقد أقطع تميم الداري وذريته قرية ببيت المقدس قبل فتحه ، وهي في يد ذريته إلى اليوم ، وأراد بعض الولاة التشويش عليهم ، فأفتى الغزالي بكفره ، قال : لأن النبي ﷺ كان يقطع أرض الجنة فأرض الدنيا أولى .

ينظر : الخصائص : ٤٢١ / ٢ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣٥١ / ٥ ، الخصائص : ٤٢٢ / ٢ ، يقول : وأخرج مسلم عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله - ﷺ - دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير إحرام .

(٣) قال تعالى : ﴿ لَا أَقْسِمُ بِهَذَا الْبَلَدِ وَأَنْتَ حِلٌّ بِهَذَا الْبَلَدِ ﴾ [البلد : ٦] .

أخرج الشيخان ، عن أنس : أن رسول الله ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر ، فلما نزع جاء رجل فقال : إن ابن خطلٍ متعلق بأستار الكعبة فقال : « اقلوه » .

وأخرج الشيخان ، عن أبي شريح العدوي ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم الفتح : « إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعضد بها شجرة ، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا : إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم » .

ينظر : الخصائص : ٤٢١ / ٢ ، ٤٢٢ .

والقتل بعد إعطاء الأمان ^(١) ، واستباحة قتل من سبه أو هجاه امرأة كانت أو رجلاً ^(٢) ، وجعل سبه للمسلمين رحمة ، فهو له مباح ، والوصال له مباح ليس لغيره .

وكان ينام ولا يتوضأ ^(٣) .

وصلاته التطوع قاعداً كصلاته قائماً ، وإن لم تكن به علة ^(٤) .

وإليه نسب أولاد بناته ^(٥) ، والأنساب كلها منقطعة يوم القيامة إلا نسبه ^(٦) ،

(١) وهذا خطأ ، وقال : من تحرم عليه خاتنة الأعين كيف يجوز له قتل من أمته .

(٢) ينظر : الخصائص : ٤٣٥/٢ .

(٣) أخرج الشيخان ، عن ابن عباس : « أن النبي ﷺ - توضأ بالليل وصلى ثم نام حتى سمعت غطيته ، ثم أتاه المؤذن فقام إلى الصلاة ولم يتوضأ » وأخرج البزار ، عن ابن مسعود أن النبي ﷺ - « كان النبي ﷺ ينام وهو ساجد ثم يقوم فيمضي في صلاته » ، وأخرج ابن ماجه ، وأبو يعلى ، عن ابن مسعود قال : « كان رسول الله ﷺ - ينام مستلقياً حتى ينفخ ، ثم يقوم فيصلي ولا يتوضأ » ، وعلة ذلك أنه تنام عينه ولا ينام قلبه . ينظر : الخصائص الكبرى : ٤٢٤/٢ ، روضة الطالبين : ٣٩٢/٥ .

(٤) قال النوى : هذا قد قاله صاحب « التلخيص » ، وتابعه البغوى ، وأنكره القفال ، وقال : لا يعرف هذا ، بل هو كغيره ، والمختار الأول ، لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما قال : « أتيت رسول الله ﷺ فوجدته يصلى جالساً ، فقلت : حدثت يا رسول الله أنك قلت : « صلاة الرجل قاعداً على نصف الصلاة » ، وأنت تصلي قاعداً ، قال : « أجل ، ولكنى لست كأحد منكم » رواه مسلم في « صحيحه » (٥٠٧/١) كتاب صلاة المسافرين ، باب : جواز النافلة قائماً أو قاعداً ، حديث (٧٣٥/١٢٠) .

ينظر : روضة الطالبين : ٣٥٨/٥ .

(٥) وأنكره القفال وقال : لا اختصاص فى انتساب أولاد البنات .

وأخرج الحاكم ، عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لكل بنى أم عصبه إلا ابنى فاطمة أنا وليهما وعصبتهما » .

وأخرج أبو يعلى مثله من حديث فاطمة ، وأورد البيهقى فى الباب حديث قوله فى الحسن : « إن ابنى هذا سيد » ، وقوله لعلى حين ولد الحسن ما سميت ابنى ، وكذا حين ولد الحسين . ينظر : الخصائص الكبرى : ٤٤٧/٢ .

(٦) أخرج ابن عساكر من طريق الحارث ، عن على قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يدخل النار من تزوج إلى أو تزوجت إليه » .

وأبيح له أن يدعو المصلى فيجيبه ، وإن كان في الصلاة (١) .
وماله بعد موته قائم على نفقته وملكه (٢) .

= وأخرج الحارث بن أبي أسامة والحاكم وصححه ، عن ابن أبي أوفى قال : قال رسول الله ﷺ : « سألت ربي أن لا أزوج أحداً من أمتي ولا أتزوج إلى أحد من أمتي كان معي في الجنة فأعطاني » ، وأخرج الحارث مثله من حديث ابن عمر .
وأخرج ابن راهويه والحاكم وصححه والبيهقي ، عن عمر بن الخطاب أنه خطب إلى على أم كلثوم فتزوجها ، فأثنى عمر المهاجرين ، فقال : ألا تهتوني بأم كلثوم ابنة فاطمة . سمعت رسول الله ﷺ يقول : « كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة إلا ما كان من سببي ونسبي » ، فأحببت أن يكون بيني وبين رسول الله ﷺ سبب ونسب .
وأخرج أبو يعلى ، عن المسور بن مخرمة قال : قال رسول الله ﷺ : « تنقطع الأسباب والأنساب والأصهار إلا صهرى » .

ينظر : الخصائص : ٤٤٨/٢ ، التلخيص : ١٩٤/٣ ، روضة الطالبين : ٣٥٩/٥ .
(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣٥٩/٥ : « أخرج البخاري ، عن أبي سعيد بن المعلى الأنصاري أن النبي - ﷺ - دعاه وهو يصلي فصلى ، ثم أتاه فقال : ما منعك أن تحييني إذ دعوتك ؟ قال : إني كنت أصلي فقال : ألم يقل الله - عزَّ وجلَّ - : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ ﴾ الآية ، ثم قال : ألا أعلمكم أعظم سورة في القرآن ، قال : فكأنه نسيها أو نسي ، قلت : يا رسول الله ، الذي قلت : قال : « الحمد لله رب العالمين » هي السبع المثاني والقرآن العظيم .
ينظر : الخصائص الكبرى : ٤٤٣/٢ .

(٢) أخرج الشيخان ، عن أبي بكر الصديق أن رسول الله ﷺ قال : « لا نورث ما تركنا صدقة إنما يأكل آل محمد في هذا المال » ، وإني والله لا أغير شيئاً من صدقة رسول الله ﷺ عن حالها التي كانت عليه في عهد رسول الله ﷺ ولأعملن فيها ما عمل به رسول الله ﷺ .

وأخرج الشيخان عن أبي هريرة ، عن رسول الله ﷺ قال : « لا تقتسم ورثتي ديناراً ولا درهماً ما تركت بعد نفقة نسائي ومثونة عاملي فإنه صدقة » .
وأخرج الطبراني ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لعلى : « أما ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى إلا أنه لا نبوة ولا وراثة » .
=

« فائدة »

حكى القاضى عياض ، عن الحسن البصرى أنه قال : هذه الخصيصة مختصة بنبيينا ﷺ بخلاف سائر الأنبياء ، فإنهم يورثون لقوله تعالى : ﴿ وَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ ﴾ [النمل : ١٦] ، وقول زكريا : ﴿ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَيَرِثْ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ ﴾ [مريم : ٦] ، وعلى هذا ، فتضم هذه إلى الخصائص التى امتاز بها عن الأنبياء ، ولكن الصواب الذى عليه جميع العلماء أن ذلك لجميع الأنبياء لما أخرجه النسائى من حديث الزبير مرفوعاً : « إنا معاشر الأنبياء لا نورث » .

والجواب عن الآيتين : أن المراد فيها إرث النبوة والعلم .

وقد روى ابن ماجه ، عن أبى الدرداء : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن العلماء هم ورثة الأنبياء لأن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ، إنما ورثوا العلم ، فمن أخذه أخذ بحظ وافر » .

وقد ذكر فى الحكمة فى كون الأنبياء لا يورثون أوجه :

منها : أن لا يتمنى قريبهم موتهم فيهلك بذلك .

ومنها : أن لا يظن بهم الرغبة فى الدنيا وجمعها لوارثهم .

ومنها : أنهم أحياء والحي لا يورث ، ولهذا ذهب إمام الحرمين إلى أن ماله باق على ملكه ينفق منه على أهله كما كان عليه السلام ينفقه فى حياته لأنه حى .

ولذلك كان الصديق ينفق منه على أهله وخدمه ويصرفه فيما كان يصرفه فى حياته .

ورجح النووى وغيره أنه زال ملكه عنه ، وأنه صدقة على جميع المسلمين لا تختص به الورثة ، وأخذ بعضهم من هذا خصيصة أخرى وهو أنه أبيع له التصديق بجميع ماله بعد موته بخلاف أمته ، فإنهم مقصرون على الثلث .

(١) لم يسلمه القفال له ، بل قال : لا أظنه صحيحاً هذا الذى قاله صاحب « التلخيص » قد يحتج له بما رواه الترمذى عن عطية عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال النبى ﷺ : « يا على لا يحل لأحد يجنب فى هذا المسجد غيرى وغيرك » ، قال الترمذى : حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه . قال الترمذى : قال ضرار بن صرد :

معناه : لا يحل لأحد يستطرقة جنباً غيرى وغيرك ، وهذا التأويل الذى قاله ضرار غير مقبول ، وقال إمام الحرمين : هذا الذى قاله صاحب « التلخيص » : هو لا يدرى من أين قاله ، وإلى أى أصل أسنده . قال : القطع بتخطئه ، وهذا كلام من لم يعلم الحديث =

وأبيح له الحكم لنفسه وقبول شهادة من شهد له بقوله ، وإذا جاز ذلك جاز أن يحكم لولده وولد ولده (١) .

وهل يقضى القاضى بعلم نفسه أو لا ؟ قولان :

أحدهما : أنه يقضى .

والآخر : أن ذلك خاص له لرسول الله - ﷺ - ليس لأحد غيره .

وشربت أم أيمن (٢) بوله ، فلم ينكر عليها ، وقال : « إِذَا لَا يَتَّجِعَنَّ بَطْنُكَ أَبَدًا » .

= المذكور ، لكن قد يقدح قادح فى الحديث بسبب عطية ، فإنه ضعيف عند جمهور المحدثين ، لكن قد حسنه الترمذى ، فاعله اعتضد بما اقتضى حسنه كما تقرر لأهل هذا الفن ، فظهر ترجيح قول صاحب « التلخيص » .

قلت : لعل مراد صاحب التلخيص بالدخول المكث لأنه المحرم على الأمة ونقل عن البيهقى أنه نبه على أن المحرم أنه هو المكث ، واعترض على ابن القاص ، وهذا واضح لا إشكال فيه .

قال الشيخ ولى الدين (أى العراقى) : إذا شاركه ﷺ فى ذلك على رضى الله عنه لم يكن من الخصائص ، وقد يقال من الخصائص بالنسبة لباقى الأمة .

ينظر : الترمذى : ٦٣٩/٥ فى المناقب ، حديث (٣٧٢٧) ، وأخرجه أبو يعلى فى مسنده : ٣١/٢ ، حديث (١٠٤٢/٦٩) ، والبيهقى فى السنن الكبرى : ٦٦/٧ ، كتاب « النكاح » .

(١) أورد البيهقى فى القضاء بالعلم ، حديث هند زوج أبى سفيان ، وقوله لها : « خذى من ماله بالمعروف ما يكفىك ويكفى بنيك » ، وأورد فى الحكم لنفسه ، وقبول شهادة من يشهد له ، حديث شهادة خزيمه الآتى قال : « وإذا جاز ذلك جاز أن يحكم لولده » .

ينظر : الخصائص : ٤٢٢/٢ .

(٢) ينظر : ترجمتها فى : طبقات ابن سعد : ٢٢٣/٨ ، طبقات خليفة ص ٣٣١ ، المعارف ص ١٤٤ ، الجرح والتعديل : ٤٦١/٩ ، الاستيعاب : ١٧٩٣/٤ ، أسد الغابة : ٣٧/٧ ، تهذيب الكمال ت (١٦٧٨) ، العبر : ١٣/١ ، تهذيب التهذيب : ٤٥٩/١٢ ، =

وشرب ابنُ الزبير (١) دمه ، فلم ينكر عليه (٢) .

= الإصابة : ١٧٧/١٣ ، خلاصة تذهيب الكمال ص ٤٩٧ ، شذرات الذهب ١٥/١ ، سير أعلام النبلاء : ٢٢٣/٢ .

(١) ينظر ترجمته في : نسب قريش ٢٣٧ ، مصنف ابن أبي شيبة : ١٣/١٥٨٠٠ ، ١٥٨٠١ ، تاريخ الدوري : ٣٠٦/٢ ، علل ابن المديني ص ٥٣ ، مسند أحمد : ٣/٤ ، علل أحمد : ٧٧ ، تاريخ البخاري الكبير ت (٩) ، تاريخ البخاري الصغير : ١٥٩/١ ، ١٦٠ ، ١٦٤ ، وأبو زرعة الرازي : ٤٩٦ ، الجرح والتعديل ت (٢٦١) ، جمهرة ابن حزم ٨٧ ، الاستيعاب : ٣٠٥/٣ ، الجمع لابن القيسراني : ٢٤٠/١ ، تاريخ ابن عساكر : ٣٧٤ ، تلقيح ابن الجوزي ٨٥ ، معجم البلدان : ٤٣٣/١ ، ٤١١/٤ ، أسد الغابة : ١٦١/٣ ، سير أعلام النبلاء : ٣٦٣/٣ ، الكاشف : ت (٢٧٤٥) ، تجريد أسماء الصحابة ت ٣٢٨٦ ، تاريخ الإسلام : ١٦٧/٣ ، غاية النهاية : ٤١٩/١ ، الإصابة (ت ٤٦٨٢) ، تهذيب التهذيب : ٢٦٣/٥ ، التقريب : ٤١٥/١ ، خلاصة الخرجي (ت ٣٤٩٦) ، شذرات الذهب : ٤٢/١ ، تهذيب الكمال : ٥٠٨/١٤ ، ٥٠٩ .

(١) أخرج الغطريف في جزئه ، والطبراني ، وأبو نعيم ، عن سلمان الفارسي أنه دخل على رسول الله ﷺ ، فإذا عبد الله بن الزبير معه طست يشرب ما فيه فقال له رسول الله ﷺ : « ما شأنك ؟ قال : إني أحببت أن يكون من دم رسول الله ﷺ في جوفى . قال : ويل لك من الناس ، وويل للناس منك لا تمسك النار إلا قسم اليمين » .

وأخرج ابن حبان في « الضعفاء » ، عن ابن عباس قال : حجم النبي ﷺ غلام لبعض قريش ، فلما فرغ من حجامته أخذ الدم ، فذهب به فشربه ، ثم أقبل فنظر في وجهه ، فقال : ويحك ما صنعت بالدم ؟ قال : يا رسول الله ، نفست على دمك أن أهرقه في الأرض ، فهو في بطني فقال : « اذهب فقد أحرزت نفسك من النار » .

وأخرج الدارقطني في « سننه » ، عن أسماء بنت أبي بكر قالت : إن النبي ﷺ احتجم ، فدفع دمه إلى ابني فشربه ، فأناه جبريل فأخبره ، فقال : « ما صنعت ؟ قال : كرهت أن أصب دمك ، فقال النبي ﷺ : « لا تمسك النار ومسح على رأسه ، وقال : ويل للناس منك وويل لك من الناس » .

وأخرج البزار وأبو يعلى وابن أبي خيثمة والبيهقي في « السنن » والطبراني ، عن سفينة قال : « احتجم النبي ﷺ قال لى : غيب الدم ، فذهبت فشربته ، ثم جئت فقال : ما صنعت ؟ قلت : غييته ، قال : شربته ؟ قلت : نعم فتبسم » .

وأخرج البزار والطبراني والحاكم والبيهقي في « السنن » بسند حسن ، عن عبد الله بن =

ونشر شعره بين أصحابه فكانوا يصلون فيه .

فكان كل ذلك خاصا له صلى الله عليه وسلم .

ونهى عن طعام الفجاءة ، وفاجأه أبو الدرداء ^(١) على طعامه ، فأمره

= الزبير قال : « احتجم النبي ﷺ فأعطاني الدم ، فقال : اذهب ، فغيبه فذهبت فشربته ، ثم أتيت النبي ﷺ فقال لى : ما صنعت ؟ قلت : غيبته ، قال : لعلك شربته ، قلت : شربته » .

وأخرج الحاكم عن أبي سعيد الخدرى قال : « شج رسول الله ﷺ يوم أحد فتلقيه أبى فملج الدم عن وجهه بفمه وازدوده ، فقال النبي ﷺ : من سره أن ينظر إلى من خالط دمي دمه ، فليُنظر إلى مالك بن سنان » .

وأخرجه ابن السكن والطبرانى فى « الأوسط » بلفظ ، فقال : « خالط دمه بدمى ولا تمسه النار » .

وأخرج أبو يعلى والحاكم والدارقطنى والطبرانى وأبو نعيم ، عن أم أيمن قالت : « قام النبي ﷺ من الليل إلى فخارة فبال فيها ، فقامت من الليل وأنا عطشانة فشربت ما فيها ، فلما أصبح أخبرته فضحك ، وقال : أما إنك لا يتجعن بطنك أبداً » ، ولفظ أبى يعلى : « إنك لن تشكى بطنك بعد يومك هذا أبداً » .

وأخرج الطبرانى والبيهقى بسند صحيح عن حكيمة بنت أميمة عن أمها قالت : « كان للنبي ﷺ قدح من عيدان يبول فيه ويضعه تحت سريره ، فقام فطلبه فلم يجده ، فسأل عنه فقال : أين القدح ؟ قالوا : شربته برة خادم أم سلمة التى قدمت معها من أرض الحبشة ، فقال النبي ﷺ لقد احتظرت من النار بحظار » .

وأخرج الطبرانى فى « الأوسط » ، عن سلمى امرأة أبى رافع قالت : « اغتسل النبي ﷺ فشربت ماء غسله ، فأخبرته ، فقال : اذهبي فقد حرم الله بدنك على النار » .
ينظر : الخصائص : ٤٤٠/٢ - ٤٤٢ .

(١) ينظر ترجمته فى : طبقات ابن سعد : ٣٩١/٧ ، طبقات خليفة ص ٩٥ ، علل ابن المدينى ص ٤٢ ، مسند أحمد : ١٩٤/٥ ، تاريخ البخارى الكبير ت (٣٤٨) ، تاريخ البخارى الصغير : ٤١/١ ، المعارف لابن قتيبة ص ٢٦٨ ، تاريخ واسط ص ١٢٥ ، القضاة لو كيع : ١٩٩/٣ ، الجرح والتعديل ت (١٤٦) ، الاستيعاب : ١٢٢٧/٣ ، الجمع لابن القيسرانى : ٤٠٤/١ ، تلقيح ابن الجوزى ١٤٣ ، الكامل فى التاريخ : ٤١١/٢ ، أسد الغابة : ١٥٨/٤ ، سير أعلام النبلاء : ٣٣٥/٢ ، الكاشف ت (٣٨٨) ، العبر : ٣٣/١ ، =



= تجريد أسماء الصحابة ت (٤٦٤٩) ، تهذيب التهذيب : ٩٧٥/٨ ، الإصابة ت (٦١١٧)
تقريب التهذيب : ٩١/٢ ، خلاصة الخرجى ت (٤٥٠٠) ، تهذيب الكمال :
٤٦٩/٢٢ .

(١) أنكر ذلك البيهقي وقال : إنه مباح للأمة والنهي لم يثبت ، وقال إمام الحرمين :
قال المحققون : « ذكر الاختلاف فى مسائل الخصائص خبط غير مفيد ، فإنه لا يتعلق به
حكم ناجز تمس إليه حاجة ، وإنما يجرى الخلاف فيما لا نجد بدا من إثبات حكم فيه ، فإن
الأقيسة لا مجال لها ، والأحكام الخاصة تتبع فيها النصوص ، وما لا نص فيه ، فتقدير
اختيار فيه هجوم على الغيب من غير فائدة » .

ينظر : الروضة : ٣٦٢/٥ .

بَابُ : مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ وَمَا يَحْرُمُ (١)

أصل ما تحرم به النساء في كتاب الله - عزَّ وجلَّ - ضربان :
أحدهما : الأنساب (٢) .

(١) التحريم يطلق في العقد بمعنى التأنيم وعدم الصحة ، وهو المراد بالتبويب ، ويطلق بمعنى التأنيم مع الصحة كما في نكاح المخطوبة على خطبة الغير ، ومراده بهذه الترجمة ذكر موانع النكاح كما عبر بها في الروضة ، وهي قسمان : مؤبد ، وغير مؤبد .
ولضابط المحرمات بالنسب ، والرضاع ضابطان : الأول : تحرم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة . والثاني : يحرم على الرجل أصوله وفصول أول أصوله ، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول ، فالأصول : الأمهات ، والفصول البنات ، وفصول أول الأصول الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت . وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول : العمات والحالات . والضابط الثاني للأستاذ أبي إسحق الإسفرايني ، والأول لتلميذه الأستاذ أبي منصور البغدادى . قال الرافعى : وهو أرجح لإيجازه ونصه على الإناث ، بخلاف الثاني ولمجيئه على غلط قوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَرْوَاجَكَ اللَّائِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ ﴾ ، فدل على أن ما عداهن من الأقارب ممنوع .
ينظر : مغنى المحتاج : ٧٤/٣ .

(٢) إن قوة النسل تكون على قدر داعية التناسل من الزوجين وهى الشهوة ، وقالوا : إنها ضعيفة بين الأقارب ، وسبب هذا أن الشهوة شعور فى النفس يزاحمه شعور عواطف القرابة المضاد له ، فإما أن يضعفه أو يزيله . وقد قال الغزالي فى « الإحياء » : إن من الحاصل التى يطلب مراعاتها فى المرأة ألا تكون من القرابة القريبة .
قال : فإن الولد يخلق ضائناً أو نحيفاً .

وقد روى إبراهيم الحري فى « غريب الحديث » : أن عمر قال : الآل السائب اغتربوا ولا تضرعوا ، أى : تزوجوا الغرائب لئلا يجئ أولادكم نحافاً ضعافاً ، وعلة الغزالي بأن الشهوة إنما تنبعث بقوة الإحساس بالنظر واللمس ، وإنما يقوى الإحساس بالأمر الغريب الجديد دون المعهود الذى دام النظر إليه . فظهر من هذا أن تزوج الأقارب بعضهم لبعض =

والآخر : الأسباب .

والأسباب على ضربين : فنكاح ، وَرَضَاعُ .

وجميع ما نص الله - تعالى - فى كتابه على تحريم النساء أربع عشر (١) :

فَسَبْعٌ منها بالأنساب ، وهو قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ .. ﴾ إلى قوله : ﴿ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ ﴾ [النساء : ٢٣] .

وَسَبْعٌ منها بالرضاعة (٢) ، وهو قوله : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ .. ﴾

= يكون سبباً لضعف النسل ، فإذا استمر ربما انقطع . وفى العادة أن الزوجين يكون بينهما المغاضبة والخشونة التى يتسبب عنها الضغائن المفضية إلى قطع الرحم . وقد أمرنا بصلة الرحم سيما الأم التى يجب أن تخص بمزيد الإكبار وغاية الاحترام .

وانظر إلى ما أمر الله بمصاحبة الوالدين بالأمر بالمعروف ، وخفض الجناح لهما ، ولو كانا كافرين حتى إنه نهى عن التأفيف لهما . فلو جاز النكاح والمرأة تحت امرأة الزوج وطاعته وخدمته مستحقة عليها لأدى ذلك إلى التنافى بين الاحترام من جهة وخضوعها له ، وأيضاً من حكمة تحريم الشارع علينا التزوج بالاقارب التى سنذكرها قريباً .

إن الإنسان جزء أمه وبنته جزء منه ، وقبيح بالمرء أن يستمتع بجزئه أو يستمتع به بجزئه . فهذا فى الحقيقة استمتاع الإنسان بنفسه فيألفها من شناعة ، والأخوات وبناتهن وبنات الإخوة أجزاء أبويه ، فهن مشتركات معه فى الجزئية ، وكذلك العمات والحالات بالنسبة لأجداده وجداته وعاطفة القرابة يجب صيانتها من كل ما يصدعها ويوهنها ، وهى لا تتفق مع رابطة الزوجية لما بينها من التدافع .

لذلك شاءت هداية الله تعالى ورحمته أن يحال بين الإنسان والتزوج بطائفة من النساء لما فى التزوج بإحداهن من المفساد الكثيرة التى تربوا على مصالح الزواج ، فتضمحل فى جانبها وتكون فى حكم العدم .

ومن تلك المفساد الجنائية على عاطفة القرابة ، والإنسان فى أشد الحاجة إليها لصيانة مجتمعه وسلامته من ذلك ، نرى أن التحديد الأتى دعت إليه الضرورة محافظة على مصالح الخلق فى كل زمان ومكان ، وإن تمديداً وضعه الشارع العليم بأحوال خلقه الحكيم فى صنعه لهو منطبق على الحكمة وفيه الخير لنا .

(١) ينظر : شرح السنة : ٥٣/٥ .

(٢) ينظر : شرح السنة : ٥٣/٥ .

إلى قوله : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء : ٢٣] مع قوله فى أول الآية : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء : ٢٢] .

وجميع ما نص عليه السلام من التحريم أربعة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « لَا تُنْكَحُ الْمَرَأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَتِهَا ، وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى ، وَلَا الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى » (١) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » (٢) .

فجميع ما نص الله - عز وجل - فى كتابه تحريمها على انفراد ، فأثبتها مثلها إلا أربع :

العمة ، والخالة ، وحليلة الابن ، وحليلة الأب ، فهن يحرمن ، ولا يحرمن بناتهن ، وما عدا ذلك فبناتهن فى التحريم بمثابتهن ، وإن سفلن .

(١) من طريق أبى هريرة أخرجه الدارمى فى السنن : ١٣٦/٢ ، كتاب النكاح ، باب : الحال التى يجوز للرجل أن يخطب فيها ، وأخرجه أبو داود فى السنن : ٥٥٣/٢ - ٥٥٤ ، كتاب النكاح (٦) ، باب : ما يكره أن يجمع بينهما من النساء (١٣) ، الحديث (٢٠٦٥) ، وأخرجه الترمذى فى السنن : ٤٣/٣ ، كتاب النكاح (٩) ، باب : ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ... (٣١) ، الحديث (١١٢٦) ، واللفظ له ، وقال : « حديث حسن صحيح » وأخرجه النسائى فى المجتبى من السنن : ٩٨/٦ ، كتاب « النكاح » (٢٦) ، باب : تحريم الجمع بين المرأة وخالتها (٤٨) .

(٢) من طريق عائشة أخرجه مالك فى الموطأ : ٥٣٢/٢ ، كتاب النكاح ، باب : ما لا يجمع بينه وبين النساء (٢٠) ، والبخارى : ٦٤/٩ ، كتاب النكاح ، باب : لا تنكح المرأة على عمتها (٥١٠٩) ، وطرفه فى (٥١١٠) ، ومسلم : ١٠٢٨/٢ ، كتاب النكاح ، باب : تحريم الجمع بين المرأة وعمتها (٣٣ - ١٤٠٨) .

ومن طريق على بن أبى طالب أخرجه الشافعى فى المسند : ٢٠/٢ (٦١) ، والبخارى : ٤٣/٩ ، كتاب النكاح ، باب : « وأمها تكم اللاتى أرضعنكم » (٥٠٩٩) ، ومسلم : ١٠٧١/٢ ، كتاب الرضاع ، باب : تحريم ابنة الأخ من الرضاة (١٢/١٤٤٧) .

وأما الجمع بين الأختين فحرام ^(١) ، وكذلك جمع كل واحدة منهما إلى ابنه الأخرى ، فأما الجمع بين ابنتيهما فحلال .

وأما تحريم النبی - عليه السلام - أن تنكح الصغرى على الكبرى والكبرى على الصغرى ، فبنت الصغرى بمثابتها حرام ، وليس كذلك بنت الكبرى ، لكنها حلال وأمها حرام فى الجمع ، ولا يجوز الجمع بين امرأتين وإحداهما ترتفع من النسب إلى أب الأخرى ، أو إلى أمها .

واعلم أن أربعة يحرم تزويج ولده ، وولد الولد ، وإن بَعْدَ ، وهو من انتسب إليك ، أو إلى أبيك ، أو إلى أمك ، أو إلى امرأتك بعد الدخول .

فأما الأجداد والجندات ، فلا يحرم بنسبهم إلا الابنة نفسها .

وأقل عدد الرضاع : خمس رضعات معلومات ^(٢) ، وأكثر وقت الرضاع حَوْلَانِ كاملان بالأهْلَة .

(١) أجمع المسلمون على أنه يحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين بعقد نكاح . فمن كان عنده امرأة ثم عقد على أختها فالعقد فاسد باتفاق المسلمين ، وذلك لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ ، وهذا نص واضح لإفادة التحريم ، حيث أنه معطوف على « أمهاتكم » ، والعطف يقتضى الشركة ، ولأن الجمع بينهما يفضى إلى قطيعة الرحم وهى حرام ، والمفضى إلى الحرام حرام ، كما اتفقوا على أنه لو عقد عليهما معاً فى عقد واحد كان النكاح فاسداً ، وكذلك إذا عقد عليهما ولم تعلم السابقة منهما بطل نكاحهما ، إذ ليس تخصيص إحداهما بالبطلان فى هذه الحالة بأولى من الأخرى .

(٢) التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات ، هذا هو مذهب إمامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه ، وبه قال من الصحابة : سيدنا عبد الله بن الزبير ، وعبد الله بن مسعود ، وأم المؤمنين عائشة رضى الله عنهم ، ومن التابعين : سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، ومن الفقهاء : أحمد ، وإسحق ، وحكاه ابن القيم عن الليث بن سعد رضوان الله تعالى عليهم أجمعين .

وذهب أبو حنيفة رضى الله عنه إلى أن التحريم يثبت برضعة واحدة ، وبه قال من الصحابة سيدنا على كرم الله وجهه ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمر . ومن الفقهاء : سيدنا مالك ، والأوزاعى ، والثورى رضى الله تعالى عنهم .

ولا يتزوج الحرُّ من الحرائر إلا أربعاً ، ومن الإماء إلا واحدة ، ولا يجوز للحر تزويج الأمة إلا بثلاث شرائط :

شريطتان فى الرجل : عدم الطول لحره ، وخوف العنت .
وشريطة الأمة : إيمانها .

وأكثر ما يتزوج العبد اثنتين حرائر كُنَّ أو إماء .

ولا يمنع الرجل من التزويج ، إلا فى حالة واحدة : وهى الإحرام بحج أو عمرة ، ولا تمنع المرأة من التزوج ، إلا فى حالتين : الإحرام ، والعدة ^(١) .

= وذهب داود الظاهرى إلى أنه ثبت التحريم بثلاث رضعات ، وبه قال من الصحابة سيدنا زيد بن ثابت . ومن الفقهاء : أبو ثور رضى الله عنهم .

(١) المعتدة سواء كانت معتدة من موت أو من طلاق يحرم على غير المطلق لها أن يخطبها بصريح القول فى زمن العدة ، كما تحرم المواعدة بالزواج بعد العدة فى زمن العدة .
وأما المطلق لها فلا يخلو الحال من أن تكون المرأة مطلقة ثلاثاً أو أقل من ذلك ، فإن كانت مطلقة ثلاثاً ، فلا يجوز له نكاحها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ويطلقها وتنقضى عدتها ، فإن عقد عليها قبل ذلك فالنكاح باطل ، كما لا يجوز له الخطبة إلا بعد الخروج من عدة الزوج الثانى ، وإن كانت المرأة مطلقة بما دون الثلاث فله أن يتزوجها فى العدة ؛ لأن العدة حقه .

وكما يحرم خطبة المعتدة كذلك يحرم خطبة المستبرأة من زنا أو غصب بصريح اللفظ ، وكذلك المواعدة من الجانبين محرم .

هذا كله فى الخطبة والمواعدة ، وأما التعريض والكتابة ، فقد أباحهما الشارع فى العدة . قال الله تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم ﴾ الآية ، وما يدل على إباحة التعريض فى العدة أيضاً ما روى أن النبى ﷺ دخل على أم سلمة وهو متأيم من أبى سلمة ، فقال : « لقد علمت أنى رسول الله ، وخيرته وموضعى فى قومى » .

فإذا عقد الرجل على المعتدة فى زمن عدتها ، فقد اتفق الفقهاء على القول بفساد النكاح لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ ، فقد تضمنت الآية الكريمة المنع من النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ، والمراد ببلوغ الكتاب أجله =

ولا يتم نكاح إلا بأربعة رجال ، لا نساء فيه : الخاطب ، والولى (١) ،

= انقضاء عدتها . وقد اختلف الفقهاء بعد اتفاقهم على فساد النكاح فى العدة هل إذا عقد عليها فى العدة تحرم عليه حرمة مؤبدة أو لا .

وحاصل ذلك أن من عقد فى العدة إما أن يدخل بها قبل الفسخ أولاً ، فإن دخل بها قبل الفسخ ، فقد ذهب المالكية والأوزاعى والليث بن سعد إلى القول : بأنه يتأبد عليه تحريمها فلا تحل له أبداً .

وذهب الحنفية والشافعية والثورى إلى القول بأنه يفرق بينهما ، وإذا انقضت عدتها فله أن يتزوجها ولا يتأبد عليه تحريمها بذلك .

(١) عن أبى موسى عن النبى ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولي » .

أخرجه : أبو داود : ٢٢٩/٢ ، كتاب النكاح ، باب : فى الولى (٢٠٨٥) ،
والترمذى : ٤٠٧/٣ ، كتاب النكاح ، باب : ما جاء لا نكاح إلا بولى (١١٠١) ، وابن
ماجه : ٦٠٥/١ ، كتاب النكاح ، باب : لا نكاح إلا بولى (١٨٨٠) ، وابن حبان ذكره
الهيثمى فى موارد الظمان ص ٣٠٤ ، كتاب النكاح ، باب : ما جاء فى الولى والشهود
(١٢٤٣) ، والحاكم : ١٦٩/٢ ، كتاب النكاح ، باب : لا نكاح إلا بولى ، والدارمى :
١٣٧/٢ ، أحمد : ٣٩٤/٤ ، وإخراج أصحاب السنن له من طريق إسرائيل عن أبى
إسحاق عن أبى بردة عن أبى موسى ، قال الترمذى فى المصدر السابق تابعه شريك وأبو
عوانة وزهير وقيس ابن الربيع ، ورواه يونس بن أبى إسحاق عن أبى بردة عن أبى موسى .
ومنهم من أدخل بين يونس وأبى بردة عن أبى موسى . ومنهم من أدخل بين يونس وأبى
بردة أبا إسحاق قال : ورواه شعبة وسفيان عن أبى إسحاق عن أبى بردة مرسلاً ، ورواية
من وصله أصح ، لأن سماعهم من أبى إسحاق فى أوقات مختلفة وسماع شعبة وسفيان له
فى مجلس واحد ، ثم روى عن الطيالسى عن شعبة : سمعت الثورى يسأل أبا إسحاق :
أسمعت أبا بردة ؟ فذكره مرسلاً . قال الترمذى : وإسرائيل ثبت فى أبى إسحاق ، وقد
روى عن الثورى وشعبة موصولاً ، أخرجه الحاكم من طريق النعمان بن عبد السلام ،
وأخرجه الحاكم من طريق رقة بن مصقلة وأبى حنيفة ومطرف وزهير بن معاوية وأبى عوانة
وزكريا بن أبى زائدة وغيرهم . كلهم عن أبى إسحاق موصولاً قال : وفى الباب عن على
ومعاذ وابن عباس وابن عمرو وأبى ذر وابن مسعود وجابر وأبى هريرة وعمران بن حصين
والمسور وابن عمر وأنس وأكثرها صحيحة كذا قال .

وقد صحت الرواية عن أمهات المؤمنين : عائشة ، وأم سلمة ، وزينب بنت جحش .
انتهى الدراية : ٥٩/٢ .

وشاهدنى عدل (١) .

ووكيل الخاطب والولى (٢) يقومان مقامهما إلا فى مسألة واحدة : يختلف

(١) عن ابن عباس قال : « لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل » .
أخرجه الشافعى : ١٢/٢ ، كتاب النكاح ، باب : فيما جاء فى الولى (٢٢) ،
والبيهقى فى الكبرى من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير موقوفاً : ١٢٤/٧ ، كتاب
النكاح ، باب : لا نكاح إلا بولى مرشد ، وقال البيهقى بعد أن رواه ومن طرق أخرى
عن ابن خيثم بسنده مرفوعاً بلفظ : « لا نكاح إلا بإذن ولى مرشد وسلطان » قال :
والمحفوظ الموقوف ، ثم رواه من طريق الثورى عن ابن خيثم به ، ومن طريق عدى ابن
الفضل عن ابن خيثم بسنده مرفوعاً بلفظ : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل ، فإن
أنكحها ولى مسخوط عليه فنكاحها باطل » وعدى ضعيف ، ورواه عبد الرزاق ووكيع عن
الثورى ولم يرفعه .

(٢) الولاية - بالكسر - : السلطان ، والولاية : النصرة . وقال سيويه : الولاية
بالفتح : المصدر ، وبالكسر : الاسم ، مثل الأمانة والنقابة ، لأنه اسم لما توليته وقمت
به ، فإذا أراد المصدر فتحوا .

الولى فى اللغة : الولى فى اللغة هو النصير القائم بأمر غيره ، تقول : وكيه : يليه ،
وولى عليه : قام به وملك أمره ونصره .

الولى فى نظر الفقهاء : الولى فى نظرهم هو البالغ العاقل الوارث .
الولاية شرعاً : قال الفقهاء : هى تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى .
اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يشرع الأحكام لمصالح العباد تفضلاً منه وإحساناً ،
فسنّ لهم قانوناً كفيلاً بتنظيم كل ما يصدر من الإنسان فى خاصة نفسه أو مع غيره إلا وهو
كتاب الله العزيز ، وسنة رسوله ﷺ .

وقد عنى الشارع الحكيم بأمر الصغار ، فحث على إصلاحهم والقيام بشأنهم ، ونعم ما
صنع ، فهم بناء الأمة وقوامها فى المستقبل القريب ، فهم بتركهم هملاً يتخطون فى
دياجير العماية والجهل ويسيرون على غير هدى فى جو تلبدت غيومه وزادت أعصاره . حتى
لا يطفى عليهم جيش الرذيلة فيعيشون فى الأرض فساداً ، ويكونون على الأمة شراً وبيلاً ،
فلا عجب إن رأينا الشارع شرع الولاية وقرر أحكامها ووصى الأولياء بمن يلونهم إحساناً
يغذونهم بما يقوم أبدانهم ويصلح أجسامهم وينمى مداركهم ويقوى عقولهم . =

فيها أصحابنا ، وهو الرجل يزوج بنت ابنه من ابن ابنه ، وهما صغيران في حجره بعد موت أبيهما .

فمن أصحابنا من زعم أن النكاح يثبت بثلاثة أنفس ؛ فيكون الجَد خاطباً للصغير وولياً للصغيرة .

ومن أصحابنا من قال : إن ذلك باطل ، ولا ينعقد حتى يبلغ أحدهما . وهذا أصح القولين ، والله أعلم .

ومن قال بالقول الأول ، فإن الجد بمنزلة الأب في صغار الأولاد ، ويزيد على الأب في مسألة واحدة ، فيعقد النكاح بثلاثة رجال ، وليس ذلك للأب . ولا يجوز الكافر ولداً لمسلمة قط ^(١) .

ولا يكون المسلم ولداً لكافرة ، إلا في ثلاثة مواضع :
السلطان ، والسيد ، وولى السيدة في أمتها .

ولا يعقد على الصغير والصغيرة إلا الأب والجد بعد موت الأب وتزويجهما على الصغير والصغيرة جائز ، إلا في ثلاثة :

= ويستثمرون أموالهم ليخرجوا للعالم رجالاً صحيحة أجسادهم ، قوية عقولهم ، أغنياء بأموالهم . وإذ ذاك تجنى الأمة ثمارهم طيبة شهية .

ولما شرع الله النكاح حفظاً للنوع الإنساني وهو رابطة لا بقاء لها ولا دوام إلا بين المتكافئين غالباً . وكان تحصيله في كل زمان غير مقدور ولا ميسور . والصغار لا رأى لهم ولا قدرة على التمييز بين الكفء وغيره . جعل الله لأوليائهم حق تزويجهم إحراراً لمصلحتهم خوف فوات الكفء وألزمها الأقارب لكونهم أشفق الناس عليهم ، وجعلها ملزمة إذا كان المزوج الأب أو الجد ، لأن كثرة شفقتهم داعية إلى السعى وراء مصلحتهم . وجعلها قاصرة بالنسبة لغيرها حتى أثبت لهم الخيار عند البلوغ .

ويكفي ذلك آية على عناية الشارع الحكيم بأمر الصغار ورعاية مصالحهم ، فقد أجاز لهم أولاً النكاح تحصيلاً للكفء حتى إذا ما ظهر أنه لا يلائم ولا يوافق جعل لهم منه مناصاً ومخرجاً ، فسبحانك اللهم كم أنت بعبادك رؤوف رحيم .

(١) لقول الله عز وجل : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ .

الابن المخبول ، والمجنون ، وبنت البنت .

ولا تزوج البنت فى صغرها ، إلا فى مسألتين :

إحداهما : أن تكون مجنونة يُرْجى منه عقلها ، فيزوجها أبوها أو جدها .

والأخرى : أن تكون أمة فيزوجها سيدها ، وولى سيدتها . قلته تخريجاً .

والبنت ثلاث :

فالبنت الأولى فى التزويج من ذهبت عذرتها بأى وجه ، ذهبت بأصبع من مرض أو جماع ، أو غير ذلك .

والثانية : البنت فى الرحم من ذهبت عذرتها بجماع نكاح صحيح دون غيره .

والثالثة فى القسم للعروس : للبنت ثلاث ، وللبكر سبع ، وهى من ذهبت عذرتها بأى وجه ما كان . قلته تخريجاً .

وتزويج الأب والجد على المجنون والمجنونة جائز ، صغيرين كانا أو كبيرين ، بكرأ كانت البنت ، أو ثيباً (١) .

ولا يقوم السلطان مقام الأب والجد فى الصغيرين ، قاله نصا ، ويقوم مقامهما فى المجنون والمجنونة إذا كانا كبيرين . قلته تخريجاً .

والأولياء خمسة : السلطان فيمن لا ولى له (٢) ، والعصبة ، ومن له ولاء العتاقة من الرجال ، والسيد فى أمته ، وولى السيدة فى أمتها وليها . قاله نصا ما لم يعتق ؛ فإن أعتقها لم يزوجهها ولى سيدتها . قلته تخريجاً .

ولا يحل تزويج كافرة إلا أربعة : اليهودية والنصرانية ، ومن وافقهما فى أصل الدين من الصابئين والسامرة ، فإن كان أحد الوالدين مجوسيا والآخر يهوديا ،

(١) ينظر : روضة الطالين : ١٠٠ / ٥ .

(٢) تقدم فى الحاشية قبل قليل .

فنكاح البنت وذبيحتها حرام ؛ لأنه ينظر فى نكاح الولد وذبيحته إلى أحد الأبوين أيهما كان المحرم ، فالولد لاحقٌ به .

وقال فى موضع آخر : ينظر إلى الأب ، وفى الدية ينظر إلى أرفع الأبوين ، فإن كان أحد الأبوين يهودياً ، والآخر مجوسياً ، فدية الولد فى حكم اليهودى وينظر فى الدين إلى المسلم منهما ، فأى الأبوين كان مسلماً ، فالأولاد الصغار مسلمون .

وينظر فى الأنساب إلى الأب ، وفى الجزية والرق إلى الأم ، فلو تزوج عبد بحرة فالأولاد أحرارٌ .

وإن تزوج حر بأمّة فالأولاد رقيق لصاحب الأمّة إلا فى مسألة واحدة : أن يتزوج عربى بأمّة ، فالولد حر لا رقيق .

وفيه قول آخر : أن العربى يجوز استرقاقه ، فيكون الولد رقيقاً .

والولد الخارج من بين الكافرين كافر ، إلا ولد المرتد ، فإنه فى حكم الإسلام .

وكل ما أبيح للأحرار من لذات الدنيا أبيح للعيبد إلا التَّسَرُّى ، فإنه لا يحل لهم بحال على مذهبه الجديد ، وأجازه فى القديم .

وفى هذا المعنى التزويج بأكثر من اثنين .

وعيوب النساء التى تردُّ بهن خمسة :

الجنون ، والجذام ، والبرص ، والرَّثَق ، والقرن .

وعيوب الرجال ستة :

الجنون ، والجذام ، والبرص ، وقطع الذكر والإخصاء ، وإن كان له ذكر ، والعتّة .

وقال فى القديم : أيهما تزوج بخنثى مشكل ، فله الخيار ، وكل ما وصفت

فخياره من ساعته التى يعلم بها إلا العنّين ، فإنه يؤجل سنة من يوم الترافع إلى الحاكم .

ومن علم بشيءٍ من هذه العيوب فتزوج على علم بذلك ، فلا خيار له إلا العنّة ، فإن المرأة إذا تزوجت بعنين ، وهى تعلم لم يبطل خيارها .

* * *

ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال أَبُو حَنِيفَةَ : وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحَ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ (١) ، وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ

(١) يرى بعض الفقهاء عن يشترطون في صحة النكاح الأشهاد أن النكاح يصح إذا شهد على العقد شهود غير عدول ، وإلى هذا ذهب الحنفية ، فقد قالوا : يصح النكاح بشهادة الفاسقين ، وهو رواية عن أحمد .

وذهب الشافعية والمالكية إلى القول بأن النكاح لا يصح بشهادة الفاسقين ، وهو رواية عن أحمد .

استدل الحنفية ، ومن وافقهم بالمعقول - فقالوا : إن الفاسق من أهل الولاية ، فيكون من أهل الشهادة . أما كونه من أهل الولاية ، فلأنه يزوج نفسه وعبدته وأمته وابنته بما يتعلق بنفسه من القتل ، وإذا ثبت أنه من أهل الولاية ثبت كونه من أهل الشهادة ، لأن الشهادة من باب الولاية .

ويرد هذا الدليل بأننا لا نسلم أن كل من كان من أهل الولاية يكون من أهل الشهادة ، لأن ذلك في الولاية التامة ، والفاسق ولا نية قاصدة ، فلا يكون أهلاً للشهادة ، إذ الشهادة متعدية إلى غيره ، فلا يكون أهلاً لها ، وأيضاً فهو معقول في مقابلة النص ، فلا ينهض الاحتجاج به ، وأما الشافعية والمالكية ، ومن وافقهم ، فقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول . أما الكتاب : فقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلِ مِنْكُمْ ﴾ ، ووجه الدلالة من الآية : أن الله تعالى أمر بأشهاد العدل والفاسق غير عدل فلا تقبل شهادته في النكاح وغيره .

وأما السنة : فما روى أن النبي ﷺ قال : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلَى وَشَاهِدَى عَدْلٍ » مع غيره من الأحاديث القاضية باشتراط العدالة في الشهود .

وأما المعقول : فأولاً : قالوا : إنَّ الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان ، إنما يثبت بالعدالة .

وثانياً : قالوا : إن الشهادة شرطت لإظهار خطر النكاح تكربة له وتعظيماً ، والفاسق من أهل الإهانة فلا تكربة ولا تعظيم للعقد بإحضاره .

وعليه ، فالراجح مذهب المالكية والشافعية ، ومن وافقهم وهو فساد النكاح بشهادة الفاسقين للأحاديث الواردة في الشهادة ، فإنها اشترطت العدالة ، وهي ، وإن كانت ضعيفة إلا أنها قد تقوت بكثرتها .

هذا كله في النكاح بشهادة ظاهر الفسق ، أما النكاح بشهادة مستورى الحال ، فقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على صحته ، وهذا من باب التخفيف على الناس ، لأن النكاح يكون في المدن والقرى وفي البادية ، وفي الناس من لا يعرف حقيقة العدل ، فاعتبار ذلك يشق على الناس ، ولذلك اكتفى بظاهر الحال وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه خصوصاً في هذا الزمن الذي قلت فيه العدالة .

مكاتبين ، وإن كان المكاتب يجوز أن يعقد النكاح على أمته ولا بشهادة عبيدين ، ولا مدبرين ، ولا مستأمنين .

قال : ولو نكحها بشهادة ذميين ؛ فإن كانت المنكوحة مسلمة لم يجز ، وإن كانت المنكوحة ذميمة ، فإن نكاح المسلم ينعد بشهادة ذميين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف (١) .

وقال محمد : لا ينعد نكاح مسلم إلا بشهادة مسلمين (٢) .

وكل من ذهبت عذرتها بجماع حلال أو حرام لم تزوج إلا بإذنها ، سوى واحدة وهى التى ذهبت عذرتها بزنى ، فإنها تزوج كما تزوج الأبكار (٣) .

(١) ينظر : الهداية : ١٩٠ / ١ .

(٢) لأن السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ، فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ، ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب المهر ، إذ لا شهادة تشترط فى لزوم المال وهما شاهدان عليها ، بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج لأن العقد ينعد بكلاميهما ، والشهادة شرطت على العقد .

ينظر : الهداية : ١٩٠ / ١ .

(٣) البكر هى : التى لم يمسه أحد ، ويكون مصيبها أول مصيب سواء زالت عذرتها بسبب من الأسباب الأخرى العرضية كوثبة أو مرض أو تعنيس أو لم يكن لها عذرة من أصل الخلقة ، فمن كانت كذلك فهى بكر . وكذا من فرق بينها وبين زوجها بعنة أو فسخ أو موت بعد خلوة وقبل وطء ، وهذه لا خلاف فيها بين الأئمة على أنها بكر .

كما أنهم اتفقوا على أن من زالت عذرتها بزنى ترتب عليه الحد أو بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد وجب لها مهر بذلك العقد تكون ثيباً ، وحيث لا يكتفى فى إذنها بالسكوت لأنها مارست الرجال ، ولأن الشارع أظهر حالها حيث علق على الوطء بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد أحكاماً من لزوم العدة والمهر وإثبات النسب .

وقد اختلفوا فيما زالت بكارتها بزنا لم يشتهر .

فالإمام أبو حنيفة ومالك رضى الله عنهما قالا : أنها بكر حكماً ، فيكتفى فى رضاها بالسكوت لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذنها صماتها » صدر منه جواباً لعائشة رضى الله عنها عند قولها : أنها تستحي .

وخالفه أبو يوسف ومحمد ، فجعلها حكم الثيب (١) .

أربعة أشياء يجوز عقده على عبد غير معين ، ولا موصوف (٢) إذا تزوج ، أو خالع ، أو كاتب ، أو أعتق عن عبد ، أو صالح عن دم عمد على عبد بغير عينه ، ولا موصوف ، فذلك كله جائز ، وله عبد وسط (٣) .

خمس أشياء إذا استثنى ما فى البطن جاز ، وبطل الشرط إذا وهب جارية ،

= فيكون الشارع قد اعتبر سكوت البكر رضا نظراً لحياتها ، والزانية أشد حياء من غيرها فيعتبر سكوتها رضا .

ولهذا لو اشتهرت بالزنا حتى عرف الناس أمرها بالحد لا يكتفى بسكوتها اتفاقاً ، فكان هذا يرجع إلى اعتبار الحياء علة منصوصة فيتعدى الحكم لكل ما تحققت فيه ، ولم يرتض هذا ابن الهمام وقال : إن الاستحياء حكمة منصوصة لا يناط الحكم عليها لعدم انضباطها والحكم إنما يناط بظاهر منضبط وهو المسمى بالمظنة ، والأولى أن يقال : إن أحاديث الثيب تقتضى نطق الزانية فتشيع الفاحشة ، ودليل الستر مانع ، وإذا اجتمع مقتضى ومانع قدم المانع والمانع هو قوله عليه السلام : « من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة » وقوله تعالى : ﴿ إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا ﴾ الآية .

وأيضاً الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا البكر ظاهراً لا فى نفس الأمر ، ولذا لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استئذانها أهى بكر الآن ليكتفى بسكوتها أم لا ، بل كفى بالبناء على الأصل الذى لم يظهر خلافه .

والإمام الشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد ذهبوا إلى أنها ثيب حقيقة ، لأن الثيب اسم لامرأة يكون مصيها عائداً إليها مشتق من قولهم : ثاب إذا رجع ، وهذا المعنى يشمل من وطئت بزنا أو غيره ، ويتناولها قوله صلى الله عليه وسلم : « الثيب يعرب عنها لسانها » ولهذا لو أوصى لثيات بنى فلان تدخل ، ولأبكارهم لا فيكون مثل من وطئت بزنا مثل من وطئت بغيره ، فحيث لا يكون سكوتها رضا بل لا بد من نطقها هذا .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « الثيب يعرب عنها لسانها » المراد منه الثيب التى تعارفها الناس ثيباً لأن مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف بينهم ، فحيث هذا الدليل لا ينفعهم . وأما الوصية فقد تعلققت باسم الثيات والأبكار وهى ثيب حقيقة .

(١) ينظر : الهداية : ١٩٧/١ .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

واستثنى ما فى بطنها ، وتزوج أو خالع على جارية ، واستثنى ما فى بطنها ، أو صالح من دم عمد ، واستثنى ما فى بطنها ، فذلك كله جائز ، والولد داخل ، والشرط باطل .

قال : ولو تزوج امرأة على بيت ، فله بيت وسط ، أو خادم فله خادم وسط ، وتكون قيمة البيت ، أو الخادم أربعين ديناراً .

وإن تزوج على ثوب ، فالصداق باطل (١) .

وإن تزوج على شاة أعطيت شاة وسطاً (٢) .

وإن تزوج على ثوب قطن ، أو كتان ، لم يجز .

وإن طلقها فى ذلك كله ، فلها المتعة .

وإن تزوج على شاة ، أعطيت شاة وسطاً .

(١) ومعناه : أنه ذكر الثوب ولم يزد عليه . ووجهه أن هذه جهالة الجنس لأن الثياب أجناس ، ولو سمي جنساً بأن قال : هروى يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا ، وكذا إذا بالغ فى وصف الثوب فى ظاهر الرواية لأنها ليست من ذوات الأمثال ، وكذا إذا سمي مكياً أو موزوناً ، وسمى جنسه دون صفته ، وإن سمي جنسه وصفته لا يخير لأن الموصوف منهما يثبت فى الذمة ثبوته صحيحاً .

(٢) معنى هذه المسألة جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار ، أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل ، وقال الشافعى رحمه الله : يجب مهر المثل فى الوجهين جميعاً ، لأن عنده ما لا يصلح ثمناً فى البيع لا يصلح مسمى فى النكاح إذ كل واحد منهما معاوضة .

قال المرغينانى : ولنا أنه معاوضة مال بغير مال ، فجعلنا التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والأقارير . وشرطنا أن يكون المسمى مالاً وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند إعلام الجنس لأنه يشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس ، لأنه لا وسط له لاختلاف معانى الأجناس وبخلاف البيع ، لأن مبناه على المضايقة والمماكسة . أما النكاح فمبناه على المسامحة ، وإنما يتخير لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة ، فصارت أصلاً فى حق الإيفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لا توقيت بأربعين ، إنه على قدر الغلاء والرخص .
ولو تزوجها على وَصِيفٍ بغير عينه ، فطلقها قبل الدخول ، فعليه نصف قيمة الوصيف ، وهو عشرون ديناراً فى قول أَبِي حَنِيفَةَ .
ولو كان عبداً ، فتزوج امرأة فقال : أتزوجك على هذا أو هذا ؟ ينظر فإن كان مهر مثلها أو كس من أو كسهما ، كان لها أو كسهما وإن كان مهر مثلها (١) .
وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لها أو كسهما (٢) .
ولو تزوج امرأة على ألف رطل من خمر (٣) ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلها المتعة ، ولا يلزمه نصف مهر .
ولو زوجها على عبيدين ، فإذا أحدهما حر ، فليس لها غير الباقي (٤) .
قال أَبُو يُوسُفَ : لها مع ذلك قيمة الحر عبداً (٥) .
وقال مُحَمَّدٌ مثل قول أَبِي حَنِيفَةَ ، إلا أن يكون الباقي أقل من مهر مثلها ، فيبلغ لها ذلك (٦) .

(١) ينظر : الهداية : ٢٠٨/١ .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ، ويلغو الشرط بخلاف البيع لأنه يبطل بالشروط الفاسدة ، لكن لم تصح التسمية لما أن المسمى ليس بمال فى حق المسلم ، فوجب مهر المثل .

(٤) إذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة لأنه مسمى ، ووجب المسمى وإن قل بمنع وجوب مهر المثل .

(٥) لأنه أطمعها سلامة العبدین وعجز عن تسليم أحدهما ، فتجب قيمته ، وقال محمد - رحمه الله - وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - لها العبد الباقي وتما مهر مثلها إذا كان أكثر من قيمة العبد لأنهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ، فإذا كان أحدهما عبداً يجب العبد وتما مهر المثل .

(٦) ينظر : المصادر السابقة .

وإذا زوجت الأمة ، فقتلت نفسها أو قتلها سيدها فلا مهر ، ولو قتلت الحرة نفسها فلها المهر (١) .

وخالفه أبو يوسف ومحمد فقالا : المهر واجب في الحرة والأمة (٢) .

ومن تزوج بأمة اشتراها قبل أن يدخل بها شراءً فاسداً بمال يجوز تملكه لم يبطل النكاح ، فإن أذن في قبضها فقبضها ، ورزى بها بطل نكاحها .

قال : ولو تزوجها في العدة ذمی ، ثم انقضت العدة ، ثم أسلما كانا على النكاح ؛ لأنه يجوز أن يبتدأ .

والثانية : لو تزوج المرأة بغير شهود ، ثم أسلما كانا على النكاح ؛ لأنه يجوز أن يبتدأ .

ولو تزوج خمس نسوة في عقد واحد ، ثم ماتت إحداهن ، ثم أسلم وأسلمن معه انفسخ نكاحهن .

ولو تزوج بأختين معاً ، ثم ماتت إحدهما ، ثم أسلم هو والباقية ، بطل النكاح .

أربعة يزوجون الأمة ، ولا يزوجون العبد : الأب ، والجد ، والوصی ، والمكاتب ، ولو تزوج عبد بثلاث في عقد واحد في حال الشُّرك ، ثم ماتت واحدة ، ثم أسلم وأسلمتا لم يجز له إمساكهما .

ولو تزوج عبد بغير إذن سيده ، ثم أعتقه السيد جاز نكاحه فنظر إلى المتعقب ، ولم ينظر إلى الابتداء .

(١) إن قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر خلافاً لزفر - رحمه الله - هو يعتبره بالردة ويقتل المولى أمته والجامع ما بيناه ، ولنا أن جنایة المرء على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا ، فشابه موتها حتف أنفها بخلاف قتل المولى أمته ، لأنه معتبر في حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه .

ينظر : الهداية : ٢١٦/١ .

(٢) ينظر : الهداية : ٢١٦/١ .

وكل من له خيار سمع به ، ولم يعلم أن له الخيار حتى قام من المجلس ، وصاحبه حاضر معه بطل خياره ، إلا في الأمة إذا اعتقت ، ولها زوج ، فهي على خيارها بعد المجلس ، إن شاءت رضيت بالنكاح ، وإن شاءت فسخت .

وكل ما جعل الرجل في يد غيره من طلاق وعتاق ، فليس للرجل إلا المجلس وحده ، مثل أن يقول : أمرها بيدك ، أو : طلقها إن شئت ، أو قال : أنت طالق إن شئت ، أو لعبده : أنت حر إن شئت ، أو شاء فلان .

أو قال لامراته : طلقني نفسك ، أو قال لعبده : أعتق نفسك ، إلا في مسألتين : أن يقول : أعتق ، أو طلق ، فإنه وكيل .

وكذلك العتق والطلاق على مَالٍ .

وما فوض على ما وصفنا إلى غيره ، فالمشيئة في المجلس على ما وصفنا إلا ما فوض إلى مشيئة نفسه ، مثل أن يقول : أنت طالق إن شئت أنا ، وإن هويت أنا ، وأنت طالق إلا أن يبدو إلى غيره ، فذاك إليه أبداً ، وإن قام من المجلس لم يبطل .

وكذلك العتاق ، وفيه مسألتان شَدَّتَا عما وصفنا ، وذلك أن يقول لامراته : أنت طالق إن شئت ، أو لعبده أنت حر كيف شئت ، فإنهما إذا قاما من المجلس قبل أن يشاء طلقت المرأة ، وعتق العبد في قول أَبِي حَنِيفَةَ .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لا يطلق ، ولا يعتق إلا أن يشاء في المجلس .

وكل نكاح فاسد ، ففيه مهر المثل إذا كان مدخولاً ، إلا في مسألة واحدة ، وهو إذا ادعى الرجل على امرأته أن هذا الابن ابنه منها من نكاح فاسد ، وقالت المرأة : من نكاح صحيح ، ثبت نسب الولد .

وسئل الزوج عن الفساد ، فإن قال : تزوجت في عدة ، أو بغير شهود ، أو قال : تزوجت وأنا صبي أو مجنون ، وجب المسمى .

وفيما عدا ذلك مهر المثل . قاله في « كتاب الدَّعَوَى » .

* * *

بَابُ : الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ^(١)

قال : وجملة الفراق بين الزوجين اثنان وعشرون :

- منها : فرقة الطلاق لغير علة ^(٢) .
- وفرقة العاجز عن النفقة ^(٣) .
- وفرقة العاجز عن المهر ^(٤) .
- وفرقة الإيلاء .
- وفرقة الخلع ^(٥) .
- وفرقة العنين ^(٦) .
- وفرقة الحكمين ^(٧) .
- وفرقة اللعان ^(٨) .
- وفرقة الحرية إذا أعتقت تحت عبده ^(٩) .

-
- (١) ينظر : الاعتناء : ٨٦١/٢ .
 - (٢) ينظر : الاعتناء : ٨٦١/٢ ، ومختصر قواعد العلاني : ٥٢٠/٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٨٩) .
 - (٣) ينظر : المنشور في القواعد : ٤٢/٣ ، ومختصر القواعد لابن خطيب الدهشة : ٥٢٠/٢ ، والاعتناء : ٨٦١/٢ .
 - (٤) ينظر : المصادر السابقة .
 - (٥) ينظر : الاعتناء : ٨٦١/٢ ، ومختصر القواعد : ٥٢٠/٢ .
 - (٦) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٨٩) .
 - (٧) ينظر : الاعتناء : ٨٦١/٢ ، ومختصر القواعد : ٥٢٠/٢ .
 - (٨) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٩ ، ومختصر القواعد : ٥٢٠/٢ ، والاعتناء : ٨٦٢/٢ .
 - (٩) ينظر : المصادر السابقة .

- وفرقه الغرور إذا غرته الزوج ، أو غرته بنسب ، أو حرية (١) .
- وفرقه العيوب الثمانية (٢) : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والرتق ، والقرن ، والمجبوب ، والخصى ، والختى .
- وفرقه الرضاع (٣) .
- وفرقه وطء شبهة (٤) .
- وفرقه قبله شهوة (٥) .
- وفرقه سبي المشركات (٦) .
- وفرقه إسلام أحد الزوجين (٧) .
- وفرقه إسلام الزوج وعنده أختان ، أو أكثر من أربع (٨) .

-
- (١) ينظر : المصادر السابقة .
- (٢) ينظر : المنثور : ٤٢/٣ ، ومختصر القواعد : ٥٢٠/٢ ، والأشباه للسيوطي (٢٨٩) والاعتناء : ٨٦١/٢ .
- (٣) ينظر : البيجرمي على الإقناع : ٥٢/٣ ، مختصر القواعد : ٥٢٠/٢ ، الاعتناء : ٦٨٢/٢ .
- (٤) ينظر : مغنى المحتاج : ١٧٩/٣ ، ومختصر القواعد : ٥٠/٢ ، والاعتناء : ٦٨٢/٢ .
- (٥) على قول ، ينظر مغنى المحتاج : ١٧٨/٣ ، مختصر القواعد : ٥٢٠/٢ ، الاعتناء : ٨٦٢/٢ .
- (٦) ينظر : مختصر القواعد : ٥٢٠/٢ ، والأشباه (٢٨٩) ، والاعتناء : ٨٦٢/٢ .
- (٧) ينظر : المصادر السابقة .
- (٨) فإن نكح الحر خمسا معاً بعقد ، بطلن ، إذ ليس نكاح واحدة بأولى من الأخرى فبطل الجميع ، فإن نكحن متفرقات فالخامسة فقط .
- ينظر : مغنى المحتاج : ١٨١/٣ ، مختصر قواعد العلائي : ٥٢٠/٢ .

وفرقه الردة (١) ، وفرقة إذا ارتدت اليهودية أو النصرانية تحت مسلم .

وفرقه تملك أحد الزوجين صاحبه (٢) .

وفرقه إذا نكح الوليان فى يومين فلم يعلم الأول ، وفراق المبتوت فواحد ، منها إن أراد الزوجان إيقاعه لم يقع إلا عند الحاكم وهو اللعان (٣) . قلته تخريجاً .

وإذا تحاكما فى ذلك إلى رجل ، فتلاعنا عنده ، ففى وقوع الفراق قولان : أحدهما : أنه واقع .

والآخر : أنه غير واقع . قلته تخريجاً .

وأربعة منها إلى المرأة توقعه دون الزوج والحاكم :

إذا عتقت تحت عبد ، أو غرت بنسب ، فوجد الزوج دونه ، أو غرته بالحرية ، فوجد الزوج عبداً .

وفى الغرور قول آخر : أن النكاح باطل . قاله فى غرور النسب نصاً . وقلته فى غرور الحرية تخريجاً .

وفراق العيوب الستة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والإخضاء ، والمجبوب والخنثى ، كل ذلك فراقه إلى المرأة دون الزوج والحاكم .

وثلاثة منها إلى الزوج دون المرأة والحاكم : فرقة الطلاق بلا علة ، وفرقة غرور إذا غرت زوجها بنسب أو حرية .

(١) ينظر : معنى المحتاج : ١٨٣/٣ ، والأشباه للسيوطى (٢٨٩) ، والاعتناء : ٨٦٢/٢ .

(٢) ينظر : معنى المحتاج : ١٨٣/٣ ، والأشباه للسيوطى (٢٨٩) ، والاعتناء : ٨٦٢/٢ .

(٣) ينظر : مختصر القواعد : ٥٢٠/٢ ، والأشباه للسيوطى (٢٨٩) ، والاعتناء : ٨٦٢/٢ .

وفى الغرور قول آخر : لا خيار له ؛ لأن بيده طلاقها . قاله فى غرور النسب نصا ، وقلته فى غرور الحرية تخريجا .

وفرقه العيوب الستة : الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن ، وأن يكون خنثى ، وسبعة منها للحاكم فيها مدخل : فرقة العتّين ، وفرقة الحكمين ، وفرقة الإيلاء ، وفرقة العجز عن النفقة ، وفرقة العجز عن المهر على أحد القولين ، وفرقة إذا أنكح الوليان ، وفرقة إذا أسلم الزوجان ، وعنده أختان ، أو أكثر من أربع نسوة .

وفى فرقة الحكمين قول آخر : أنه لا يبعثهما إلا برضا الزوجين .

وفى فرقة العجز عن المهر قول آخر : أنه لا تجب به فرقة .

وواحد منها إذا امتنع الزوج عنها أجبر عليها ، ولم يقم الحاكم مقامه ، وهو إذا أسلم الزوجان ، وعنده أختان ، أو أكثر من أربع يجبره على ذلك ، فإن أبى قام الحاكم مقامه .

وفى الإيلاء قول آخر : أنه يجبره ، ولا يقوم مقامه عنه .

عشرة منها يقع الفراق بنفس ما وصفنا من العلة ، وإن لم يحدث الزوجان ، ولا الحاكم فراقاً بعده : الردة ، واللعان ، والرضاع ، ووطء شبهة ، وهو أن يطاء أم المرأة ، أو بنت امرأته ، أو امرأة أبيه ، أو ابنه بشبهة ، وقبله الشهوة ، وهو أن يشتري الرجل بنت امرأته فقبلها بشهوة ، أو باشرها بطل النكاح فى امرأته .

وكذلك لو اشترى أبوه أو ابنه امرأته ، وكانت أمة ، فقبلها بشهوة أو باشرها بطل النكاح بينها وبين زوجها .

فرقة إسلام أحد الزوجين وتمجس اليهودية والنصرانية ، وتملك أحد الزوجين صاحبه ، والموت . كل ذلك يقع الفراق فيه بنفس ما وصفنا من العلة ، وإن لم يحدث الزوجان ، ولا الحاكم فراقاً بعده .

وواحد منها لا يحل إلا بعد زوج ، وهو الطلاق إذا كان ثلاثاً .

وأربعة منها لا يحل بحال : فرقة اللعان ، وفرقة الرضاع ، وفرقة وطء شبهة ، وفرقة قبله شهوة .

وأربعة منها يتلافى في العدة ، فتعود الفروج حلالاً كما كان الطلاق دون الثلاث يتلافى بالرجعة ، سواء كان الطلاق لعلة أو غير علة ، والردة تتلافى بالتوبة ، وإسلام أحد الزوجين يتلافى بإسلام الآخر ، وتمجس اليهودية والنصرانية فيه قولان :

أحدهما : أنه لا يتلافى إلا بإسلامهما .

والثاني : يتلافى بإسلامهما ، أو برجوعهما إلى ما فارقنا من دينهما .

وكل ما وصفنا من الفراق فسخ لا طلاق إلا خمسة :

نفس الطلاق من غير علة .

وفرقة الإيلاء .

وفرقة العاجز عن النفقة أو المهر .

وفرقة الحكمين .

وفرقة الخلع .

وفي الخلع قول آخر : أنه فسخ لا طلاق^(١) .

(١) الخلع نوع من الطلاق ينقص عدد الطلاق ، فإذا خالغ زوجته ثلاث مرات لم تحل له إلا بمحلل ، وقيل : إذا جرى الخلع بلفظه أو بلفظ المفادة ولم يقصد به الطلاق كان فسخاً فلا ينقص عدد الطلاق ، ويجوز تجديد النكاح بعد من غير حصر وهو منصوص في القديم والجديد ، وإليه ذهب كثيرون من الأصحاب المتقدمين والمتأخرين ، وأفتى به البلقيني ، واستدل من قال : بأنه طلاق ينقص العدد بأن الله تعالى ذكر الطلقتين بقوله : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ، ثم ذكر بعدهما حكم الافتداء المرادف للخلع ، ثم عقب ذلك بذكر ما يترتب على الثالثة من غير ذكر وقوع الثالثة ، فدل على أنها الافتداء ، وقد استدلل بها أيضاً القائلون بأنه فسخ فقالوا : إن الافتداء لو كان طلاقاً لكان عدد الطلاق أربعاً بقوله : ﴿ فإن طلقها ﴾ ، إذ المراد به طليقة وهو باطل إجماعاً . ورد بأن المراد بقوله : ﴿ فإن طلقها ﴾ إنما هو ذكر حكم الطليقة الثالثة المشار إليها بالافتداء لا طليقة زائدة .

كِتَابُ الْخُلْعِ (١)

(١) الخلع لغة : النزع ، وهو استعارة من خلع اللباس ؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر ، فكان كل واحد نزع لباسه منه ، وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا اقتدت منه وطلقها على الفدية .

انظر : لسان العرب : ١٢٣٢/٢ ، المصباح المنير : ٢٤٣/١ ، المطلع : ٣٣١ .
واصطلاحاً :

عرفه الأحناف بأنه : عبارة عن أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع .

وعرفه الشافعية بأنه : فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع .

وعرفه المالكية بأنه : الطلاق بعوض .

وعرفه الحنابلة بأنه : فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج بالفاظ مخصوصة .

ينظر : تبيين الحقائق : ٢٦٧/٢ ، شرح فتح القدير : ٢١٠/٤ ، حاشية ابن عابدين :

٤٢٢/٣ ، مغنى المحتاج : ٢٦٢/٣ ، الشرح الصغير للدردير : ٣١٩/٣ ، بداية المجتهد :

٩٨/٢ ، الكافي : ٥٩٧/٢ ، كشف القناع : ٢١٢/٥ ، المغنى : ٥٣٦/٧ .

شرع الله سبحانه وتعالى النكاح ، وطلب دوامه لما فيه ؛ من الحكم العظيمة لخير العالم وسعادته ، فمن تناسل يكفل بقاء النوع الإنسانى ، إلى ابتناء أسر هي ؛ دعامة الهيئة الاجتماعية وقوامها ، إلى استقرار تقتضيه حياة الأسر : يمكن للجتماعات أسباب النهوض والإصلاح والعمران ، إلى جد ونشاط من عاهل العائلة ؛ ليهيئ لها سبيل الحياة الكريمة ، إلى تعاون بين أفراد العائلة ، قوامه : المحبة والإخلاص والحرص على كيانهم أن يتزعزع ، أو يعتوره الخلل والفساد .

ولما كان إطاراد الحياة الهادئة غير ميسور لكل من يرتبط برباط الزوجية ، فقد لا يتفق الزوجان فى الأخلاق ، أو يدب بينهما النزاع والشقاق إلى حالة لا يمكن معها إصلاح ذات البين ، وكان بقاء رباط الزوجية بينهما على هذه الحالة عبثاً ثقيلاً عليهما ، بل وخطراً على المجتمع الذي يعيشان فيه إذ حياة الأمم فى مجموعها : كناية عن نسيج مركب من عقد كثرة ، لا تمس إحداها دون أن يؤثر ذلك فى العقد الأخرى - والشواهد على ذلك كثيرة لا تحصى - وأمامنا أمم : قضت شرائعها بأبدية عقد النكاح ، وقد ظهر فيها من المفسد والفوضى : ما نغف عن ذكره ، وما جعل كثيراً من الأزواج يعيشون مع زوجاتهم عيشة الأعداء الألداء ، بل كان من أخطاره الفادحة : أن قوض نظام الزواج عندهم ، وصارت =

وكل ما تصرفت فيه المكاتبه من هبة ومعاوضة بإذن سيدها جاز ، إلا واحداً وهو الخلع ، فإنها إن خالعت على مال لم يجوز ، وإن أذن لها سيدها ، وكان طلاقها بائناً ، وله عليها مهر مثلها إذا اعتقت .

وإذا خالف وكيل ^(١) الزوج فى الخلع ما أمر به بطل فعله فى جميع المسائل ، فلو وكل من يخالعتها بمائة ، فخالعها بخمسين فلا طلاق ^(٢) . نص عليه فى كتاب « الربيع » و « جامع الصغير » إلا فى مسألة واحدة .

قال فى « كتاب الخلع » : إن خالغ عنه بأقل من مهر مثلها ، فالموكل بالخيار فى أن يقبله ، ويجوز عليه الخلع ، وإن شاء رده ، ويملك الرجعة . نص عليه فى كتاب « جامع الكبير » .

= علاقة الرجل بالمرأة كالعلاقة بين أخس الحيوانات ، وأصبح الفرد منهم يعيش لنفسه مجرداً عن كل عاطفة نبيلة مبعثها حياة الأسرة .

لهذا ولغيره - من المصالح العظيمة ، والحكم السامية - : أحل الله الطلاق ، مع أنه أبغض الحلال إليه . قال صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » ، وجعله بيد الزوج فقط فى نظير ما يئذله من الصداق .

ومن الواضح : أن ذلك منقذ للزوج من دوام النكاح المتضرر منه . أما إذا كانت الزوجة حرة المتضررة ، والراغبة فى المفارقة : فليس الطلاق منقذاً لها ؛ لأن أمره ليس بيدها .

ولما كان بقاءها زوجة على هذه الحالة ، يؤدى إلى النشوز والشقاق ، وعدم القيام بما فرضه الله عليها ، من حقوق للزوج مثل ، حسن العشرة والطاعة وغيرهما ، وقد لا تسمح نفس الزوج بطلاقها مجاناً ، لأنه بذل المال فى سبيل النكاح والولاية عليها ، وفوق ذلك : فإن كرامته المهينة بكراميتها له ، قد تدفعه إلى إمساكها ، إضراراً بها وانتقاماً منها ، لهذا أجاز الشارع الحكيم للزوجة أن تفتدى منه بالمال ، وأجاز له أن يأخذ عوضاً عما بذله ، وترضية عما لحقه ، لتسمح نفسه بطلاقها ، وليجد من هذا العوض - إن كان معسراً - ما يمكنه من نكاح غيرها .

(١) التوكيل بالخلع من الجانين جائز .

ينظر : روضة الطالبين : ٦٩٥/٥ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٦٩٥/٥ .

وشرط الرجعة فى الخلع على وجهين :

أحدهما : باطل .

والآخر : لازم .

فلو خالع امرأته بدينار على أن له الرجعة ، فالخلع باطل* ، والدينار مردود والرجعة ثابتة .

ولو خالعهَا بدينار على أنها متى استرجعت الدينار كان لها وله عليها الرجعة ، فالخلع واقع ، والدينار مردود ، وله عليها (١) مهر مثلها ، والرجعة باطلة .

ولو خالعهَا على أن ترضع ولده حولين ، فمات المولود ، فذلك على وجهين ، فإن كان الولد منها ، ففيه قولان :

أحدهما : يرجع عليها بمهر مثلها ، والآخر : بأجرة الرضاع ، وإن كان الولد من غيرها كان على الزوج أن يأتى بولد آخر يرضعه ليس له غير ذلك . قلته تفريعاً .

ولو أن امرأة لم يبق من طلاقها إلا تطليقة واحدة قالت لزوجها : طَلَّقْنِي ثلاثاً ، ولك على ألف درهم ، فطلقها تطليقة كان له الألف . قاله نصاً .

وكذلك لو طلقها تطليقتين أو ثلاثة . قلته تفريعاً .

قال المَزْنِيُّ : له ثلث الألف ؛ لأنه لم يحرمها التطليقة إلا مع الأولين .

وهذا غلط من المَزْنِيُّ إذ جعله على طريق المتابعة .

وإن قالت : طلقنى تطليقتين ، ولك على ألف درهم ، فسواء طلقها تطليقة أو تطليقتين أو ثلاثاً فله الألف ، ولكن لو قال لها فى هذه المسألة : أنت طالق تطليقتين : الأولى بغير شيء ، والثانية بألف طلقت ولا شيء عليها .

ولو قال : أنت طالق تطليقتين : الأولى بألف ، والثانية بغير شيء ، فله عليها الألف .

(١) فى الأصل : ولها عليه .

وإن قال : أنت طالق تطليقتين : إحداهما بألف ، والأخرى بغير ألف ، ولم يبين ، فله أيضاً عليها الألف .

وإن قالت : طلقني تطليقتين بألف ، فطلقها واحدة ، فله عليها خمسمائة . قلتهن تفرعاً .

ولكن لو كانت مطلقة تطليقتين ، فقالت : طلقني ثلاثاً بألف درهم ، فطلقها على ذلك ثلاثاً ، كان له عليها مهر مثلها .

وكذلك لو طلقها تطليقتين ، أو واحدة كان له مهر مثلها .

ولو قالت له : طلقني تطليقتين بألف درهم ، فطلقها على ذلك تطليقتين ، أو ثلاثاً طلقت ، وله عليها مهر مثلها ، وإن طلقها على ذلك تطليقة لم تطلق .

وإن قال لها في ذلك : أنت طالق تطليقتين : الأولى بغير شيء ، والثانية بألف ، طلقت ولا شيء له عليها .

وكذلك لو قال : أنت طالق تطليقتين : الأولى بألف ، والثانية بغير شيء ، طلقت ولا شيء عليها .

وكذلك لو قال : أنت طالق تطليقتين : إحداهما بألف ، والأخرى بغير شيء ، طلقت ولا شيء له عليها . قلتهن تخريجاً .

وطريق الخلف ^(١) وجهان :

أحدهما : الصفة والضمان .

والثاني : المتابعة .

فإذا قال لامرأته : متى أو متى ما ، أو أي وقت ، أو أي حين أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ، فذلك لها متى أعطت ، وليس له أن يمتنع من أخذها ، ولا لها إذا أعطته أن يرجع فيه . قاله نصاً .

(١) في الأصل : الخلق .

قال المُزَنَّى : عليها مهر مثلها ، وهذا من المُزَنَّى أيضاً ، غلط ، إذ حملة على طريق المتابعة .

قال : ولو سألتاه أن يطلقهما بألف فى المجلس ، فطلقهما فى المجلس لزمهما الطلاق ، وفى المهر قولان :

أحدهما : أن الألف مقسوم على قدر مهرهما .

والآخر : على كل واحدة منهما مهر مثلها ، فلم يقع الطلاق إلا فى المجلس . ولو طلقهما بعد القيام من المجلس لزم الطلاق ، ولا شىء عليهما . قلته تخريجاً .

* * *

ذِكْرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ولو خالع امرأته على شيء ، ولم تكن قبضت المهر ، فلا مهر لها ، سواء كان قبل الدخول ، أو بعد الدخول في قول أبي حنيفة .

قال أبو يوسف ومحمد : لها المهر دخل أو لم يدخل .

ولو قال لامرأته : خالعتك أمس على ألف درهم ، فلم تقبلي فقالت : قد قبلت ، فالقول قول الزوج .

ولو قال رجل لرجل : قد بعثك هذا العبد أمس بألف درهم ، فقال المشتري : قد كنت قبلت . كان القول قول المشتري .



كِتَابُ الطَّلَاقِ (١)

قال : وأكثر عدد الطلاق ثلاث يقعن مجتمعات كنّ أو متفرقات .

وأسمائه ثلاثة : الطلاق والفراق والسراح ، فذلك لازم ، وإن لم ينو طلاقاً ، فإن نوى طلاقاً من وثاق ، أو سرحتك إلى منزلك ، أو فارقتك إلى أهلِكَ لم يلزمه طلاق فيما بينه وبين الله ، ويلزمه في الحكم .

وإن نوى أنه ليس بطلاق ، ولم يعزه إلى شيءٍ لزمه فيما بينه وبين الله ، وفي الحكم معاً ، وكنائيات الطلاق ثلاث كلام يشبه الطلاق والكتابة والإشارة . قلته في الإشارة تخريجاً ، والباقي نصاً .

(١) الطلاق لغة : مصدر طلقت المرأة : بانث من زوجها ، وأصل الطلاق في اللغة : التخلية ، يقال : طلقت الناقة : إذا سرحت حيث شاءت ، وحبس فلان في السجن طلقاً بغير قيد ، وفرس طلق إحدى القوائم : إذا كانت إحدى قوائمها غير محجلة ، والإطلاق : الإرسال .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : إزالة النكاح الذي هو قيد معنى .

عرفه الشافعية بأنه : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، أو هو : تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح .

عرفه المالكية بأنه : إزالة القيد وإرسال العصمة ، لأن الزوجة تزول عن الزوج .

وعرفه الحنابلة بأنه : حل قيد النكاح أو بعضه .

ينظر : الصحاح : ١٥١٨/٤ ، المغرب (٢٩٢) ، لسان العرب : ٢٢٥/١٠ ، والمصباح المنير : ٥٧٣/٢ ، الاختيار لتعليل المختار ص ٦٢ ، التبيين : ١٨٨/٢ ، الدرر : ٣٥٨/١ ، البدائع : ١٧٦٥/٤ ، مغنى المحتاج : ٢٧٩/٣ ، الخرشى على مختصر سيدى خليل : ١١/٣ ، الكافي : ٥٧١/٢ ، كشاف القناع : ٢٣٢/٥ ، والمغنى : ٣٦٣/٧ ، الاعتناء :

٨٦٣/٢ ، ٨٦٥

ولا يلزم الكنايات بغير نية إلا واحدة : أن يقال : للرجل : أطلقت امرأتك ؟
فيقول : نعم ، أو بلى ، وما أشبه ذلك ، ففيه قولان :

أحدهما : يلزمه ، وإن لم ينو طلاقاً .

والآخر : لا يلزمه إلا بنية . قاله أصحابنا ، تخريجاً .

ولو قال : اشربى أو اطعمى كان طلاقاً إذا نوى طلاقاً .

ولو قال : اسقيني لم يكن طلاقاً ، وإن نواه .

وإن قال : بارك الله عليك ، ونوى طلاقاً لم يقع .

ولو قال : أغناك الله ونوى وقع . قلت في أغناك الله تخريجاً .

ولو قال لامرأته : طَلَّقِي نفسك إن شئت ثلاثاً فطلقته واحدة ، أو : طَلَّقِي
نفسك إن شئت واحدة ، فطلقت ثلاثاً فلا طلاق عليه فيهما . قلتها تخريجاً .

ولو قال : طلقي نفسك واحدة ، فطلقت ثلاثاً ، أو : طلقي نفسك ثلاثاً ،
فطلقت واحدة ، لزمته تطليقة في الوجهين . قلته تفريعاً .

وأحوال الطلاق ثلاثة :

أحدها : طلاق السنة ، وهو أن يطلقها طاهراً من غير جماع (١) .

والثاني : طلاق البدعة ، وهو أن يطلقها حائضاً أو نفساء أو مجامعة ، وإن
كانت طاهراً (٢) .

والثالث : ليس فيه بدعة ولا سُنة ، وهو أن يطلقها صغيرة لم تبلغ الحيض ،
أو كبيرة قد يئست أو حاملاً .

وكل من طلق امرأته بصفة لم يقع دون الصفة ، إلا في أربعة مواضع :

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٤/٦ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٤/٦ .

أحدها : أن يقول لحامل أو صغيرة أو آيسة : أنت طالق للسنة ، وأنت طالق للبدعة لزمه من ساعته ؛ لأنه لا سنة في طلاقهن ولا بدعة . هذا نصُّ قوله .

والثاني : أن يقول : أنت طالق تطليقة واحدة قبيحة حسنة ، أو جميلة فاحشة^(١) ، وقع الطلاق في أى حالاته كانت .

والثالث : أن يقول : أنت طالق أمس فإنها طالق في الوقت الذى تكلم به .

والرابع : أن يقول : أنت طالق إذا رأيت هلال كذا طلقت إن رآته غيرها ، وإن لم ترَ هي .

وحكى المَزْنِيُّ في « جامع الصغير » أنه قال : أنت طالق ؛ لرضا فلان طلقت مكانه فجعلها خمساً .

وكل من طلق امرأته بصفة وقع الطلاق بمجئ الصفة ، إلا واحداً^(٢) : وهو أنه إن قال لامرأته : أنت طالق اليوم ثلاثاً إن طلقته غداً ، فطلقها غداً تطليقة وقعت التطليقة دون الثلاث .

ولو قال : أنت طالق اليوم ثنتين إن طلقته غداً ، فطلقها من الغد طلقت ثلاثاً .

والمرأة مؤتمنة على الحيض والحمل فى جميع ما يقول ، إلا فى واحد : وهو أن يتعلّق قولها بحكم غيرها ، فلو قال لامرأتين له : أنتما طالقتان إذا حضتما ، فقالتا بعد : قد حضنا فكذبهما لم يطلقهما ، وإن صدقهما طلقنا ، وإن صدق إحديهما ، وكذب الأخرى طلقت المكذبة دون المصدقة .

ولو كنَّ ثلاث نسوة فقال : إذا حضتن فأنتن طالق ، فقلنَّ : قد حضنا فصدق واحدة ، وكذب ثنتين لم يقع على واحدة منهن شيءٌ ، ولو صدق ثنتين ، وكذب الأخرى طلقت المكذبة ، ولو كنَّ أربعاً ، فصدق ثنتين ، وكذب ثنتين لم يقع الطلاق على واحدة منهن .

(١) فى الأصل : حسنة .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٨٧٤ / ٢ .

ولو قال : إذا حضمتما حيضة ، فأنتما طالقتان ، فقالتا بعد : قد حضنا ، فسواء صدقهما أو كذبهما ، أو صدق إحديهما دون الأخرى لم يكن منهما طلاق بحال .

ولو أن ثمرة في فم رجل يريد أكلها ، وله ثلاث نسوة ، فقالت إحداهن : كُلْهَا ، فقال الزوج : إن أكلتها فأنت طالق ، فقالت الأخرى : أخرجها من فيك ، فقال الزوج : إن أخرجتها فأنت طالق ، وقالت الثالثة : أمسكها في فيك ، فقال : إن أمسكتها فأنت طالق ، فإن أكل نصفها لم يحنث .

ولو أن امرأة واقفة في نهر فقال زوجها : إن لم تخرجي الآن من هذا النهر فأنت طالق ، فلم تخرج ، حنث .

وإن قال لها : إن لم تخرجي الآن من هذا الماء ، فأنت طالق فلم تزل واقفة لم يحنث . قلت ذلك تخريباً .

ولو قال لامرأته : كلما ولدت ولداً فأنت طالق واحدة ، فإن ولدت أربعة في بطن واحدة طلقت ثلاثاً ، وانقضت عدتها بالرابع ، وإن ولدت ثلاثاً طلقت اثنتين ، وإن ولدت ولدين طلقت واحدة ، وانقضت العدة بالآخر ، وإن ولدت واحداً طلقت واحدة ، وعليها العدة .

ولو قال : كلما ولدت ولداً ذكراً ، فأنت طالق تطليقة ، وكلما ولدت أنثى فأنت طالق تطليقتين فولدت بهما ، فإن كان الأول ذكراً طلقت تطليقة ، وإن كان الأول أنثى طلقت تطليقتين ؛ لأن العدة تنقضي بالآخر .

وإن ولدت بثالث بعدهما طلقت ثلاثاً ، وانقضت العدة بالآخر .
فإن ولدت خنثى أمر بالمراجعة ؛ حتى يتبين .

ولو قال لها : إن كان في بطنك ذكر ، فأنت طالق واحدة ، وإن كان أنثى فتطليقتين فولدت بهما طلقت ثلاثاً ، وإن كان أحدهما خنثى أمر بالمراجعة ، ووقف عنها ؛ حتى يتبين الخنثى .

ولو قال لها : إن كان ما في بطنك ذكراً ، فأنت طالق واحدة ، وإن كان أنثى

فتطليقتين ، فولدت بهما لم تطلق ، وإن ولدت بذكرين طلقت تطليقة ، وإن ولدت بأنثيين طلقت تطليقتين ، وإن كان أحدهما خنثى أمرناه بالرجعة ، فإن تبين الخنثى ذكراً ومعه ذكر كانت تطليقة ، وإن تبين الخنثى أنثى ومعه أنثى فتطليقتين ، ولم يوقف عنها إلا أن يطلقها بعد ذلك تطليقة ، فتوقف عنها ؛ حتى يتبين فيه الخنثى ، فإن تبين الخنثى ذكراً ، ومعه أنثى لم تطلق ، وكذلك إن تبين الخنثى أنثى ، ومعه ذكر لم تطلق .

ولو كانت له امرأتان فقال : كلما ولدتما فأنتما طالقتان ، فولدت كل واحدة بولدين فى بطن واحدة ، طلقت كل واحدة تطليقة ، إلا أن تكون إحداهما قد تقدمت الأخرى بالولدين معاً ، فيحتثذ تطلق الأولى تطليقتين ، وعليها العدة .
والثانية : تطليقة ، وقد مضت العدة .

وإن ولدت كل واحدة ثلاثة أولاد ، فإن كانت ولدتا الولد الأول معاً ، والثانى معاً ، والثالث معاً ، طلقتا تطليقتين ، وقد مضت العدة .
وإن كانت الأولى قد سبقت لولادة الثلاثة كلهم ، طلقت ثلاثاً ، وعليها العدة ، والثانية تطليقتين ، وقد مضت العدة .

وإن كانت قد سبقت بولادة ولدين ، نظر إلى ولدها الثالث ، فإن خرج مع أول ولادة المرأة الأخرى طلقت الأولى ثلاثاً ، وعليها العدة ، والثانية تطليقتين وقد مضت العدة ، وإن تأخر عن ولدها الأول طلقت الأولى تطليقة ، والثانية تطليقتين ، وقد مضت عدتهما جميعاً ، وإن تأخر عن ولدين ، أو عن ثلاثة طلقتا معاً بطليقتين ، وقد مضت عدتهما .

وإن كانت المسألة بحالها ، فسبقت إحداهما فولدت ولداً ، ثم ولدت الثانية ، ولداً ثم ولدت الأولى ولداً ، ثم ولدت الثانية ولداً ، ثم ولدت الأولى ولداً ، ثم ولدت الثانية ولداً ، حتى ولدت كل واحدة ثلاثة أولاد على ما وصفنا طلقتا أيضاً تطليقتين ، وقد مضت عدتهما .

ولو كان الزوج قال فى جميع هذه المسائل كلما ^(١) ولدتما ولداً ، فأنتما

(١) فى الأصل : كلها .

طالقتان لم يقع الطلاق بحال ، كيف كانت الولادة لاستحالة أن تلدا معاً ولداً واحداً .

قلت في جميع هذه المسائل تفريعاً .

ولو كانت له أربع نسوة ، فقال لثلاث منهن : أوقعت بينكن تطليقة ، ثم قال للرابعة : أنت شريكتهن ، فإن قال ذلك موصولاً : طلقت كل واحدة من الأربع تطليقة ، وإن قطع الكلام الآخر عن الأول طلقت الرابعة تطليقتين ، والباقيات تطليقة ؛ لأنه قد خصّها بالشركة ثلاثة أنصاف من كل واحدة نصف فجبر النصفان وأكمل النصف .

ولو قال : قد أوقعت بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة تطليقتين ، ولو قال : ست أو سبع أو ثمان ، فكذلك .

ولو قال : أوقعت بينكن تسع تطليقات ، طلّقت كل واحدة ثلاثاً .

قال : ولو أن رجلاً قال لأربع نسوة له : كلما ولدت منكن واحدة بعد واحدة ، فصواحباتها طوالق ، فولدت واحدة بعد واحدة بانّت كل واحدة منهن بتطليقة إلا الأولى ، فإنه لا طلاق عليها .

ولو كان قال : كلما ولدت واحدة منكن ، فسائركن طوالق ، طلقت الأولى ثلاثاً ، وعليها العدة ، والثانية تطليقة ، وقد انقضت العدة ، والثالثة تطليقتين ، وقد انقضت عدتها ، والرابعة ثلاث تطليقات ، وقد انقضت عدتها .

وإن ولدن معاً طلقن ثلاثاً ، وعليهن العدة في المسألتين جميعاً .

وإن ولدت اثنتان معاً طلقت الأوليان ، وعليهما العدة ، والاخريان تطليقتين ، وقد انقضت العدة . هذا إذا قال : فسائركن .

ولو كان قال : فصواحباتها طوالق طلقت الاثنتان تطليقتين ، وقد انقضت العدة .

مسألتان من الطلاق ظاهر ألفاظهما ليس بتطليقة ، والواجب فيهما تطليقة :

إحداهُمَا : أن يطلقها بعض تطليقة .

والأخرى : أن يقول : أنت طالق ملء الدنيا . قالهما نصا .

الطلاق المعلق بمشيئة الله ستة :

فإذا قال : أنت طالق ، لو شاء الله فلا طلاق . قاله نصا .

وكذلك لو قال : أنت طالق إذا شاء الله ، ومتى شاء الله فلا طلاق . قاله نصا .

ولو قال : أنت طالق إن شاء الله بنصف الألف ، أو قال : إذا شاء الله ، أو ما شاء الله طلقت تطليقة . قلتهم تخريجا .

ولكن لو قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو قال : أنت طالق إذا لم يشأ الله ، أو : متى لم يشأ الله لم يقع الطلاق .

وفيه قول آخر : إذا قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، وإذا لم يشأ الله ، أو متى لم يشأ الله أنه يقع الطلاق .

ولو قال : أنت طالق شاء الله ، أو لم يشأ فهي طالق . قلتهم تخريجا .

ولو قال : أنت طالق ، إلا أن يشأ الله ، طُلِّقَتْ .

والاستثناء (١) من عدد الطلاق ثلاثة :

أولها : الاستثناء من الطلاق .

والثاني : الاستثناء بعد الاستثناء .

والثالث : أن يستثنى بزيادة واو ، فإذا قال : أنت طالق ثلاث تطليقات إلا اثنتين إلا واحدة ، طلقت اثنتين (٢) .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٨٥ / ٦ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٨٦ / ٦ .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وإلا واحدة ، طَلَّقت ثلاثاً .

ولو قال : أنت طالق أربع تطليقات إلا ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحداً كانت تطليقتين .

ولو قال : أنت طالق أربع تطليقات إلا ثلاثاً وإلا اثنتين وإلا واحدة ، طَلَّقت ثلاثاً .

ولو قال رجل لامرأته : إن حلفت بطلاقك ، فأنت طالق ، فلا طلاق عليها بهذا الكلام ، ولكن لو قال هذه الكلمة مرتين طَلَّقت تطليقة واحدة .

ولو قال لها : ثلاث مرات طَلَّقت تطليقتين ، ولو قال أربع مرات أو أكثر طَلَّقت ثلاثاً .

ولو كانت له امرأتان : إحداهما زينب ، والأخرى عمرة ، فقال : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ، وإن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ، حتى يقول ذلك مرتين طَلَّقت كل واحدة منهما تطليقة .

ولو قال لهما ثلاث مرات ، طَلَّقت كل واحدة تطليقتين ، ولو قال لهما أربع مرات أو أكثر طَلَّقتا ، ثلاثاً ثلاثاً .

وكذلك لو قال لهما : أيما امرأة حلفت بطلاقها ، فغيرها طالق كانت الأجوبة فيها ، كالأجوبة في المسألة الأولى سواء .

وكذلك لو قال : أيما امرأة حلفت بطلاقها ، فهي طالق .

ولكن لو قال : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها فهي طالق ، أو غيرها ، طَلَّقت بعد السكوت ، سواء قال ذلك مرة أو مرتين أو أكثر .

ولو كانت امرأتان : إحداهما « زينب » والأخرى « عمرة » وقال : إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ، وإن حلفت بطلاقكما « فعمرة » طالق حتى قال ذلك مرتين أو أكثر ، فلا طلاق عليه بحال .

ولو قال : إن حلفت بطلاقكما فـ « عمرة » طالق ، وإن حلفت بطلاقكما

فـ « زينب » طالق ، فإن أعاد مرة أخرى ما قال فى « زينب » لم تطلّق ، وإن أعاد ما قال فى « عمرة » مرة أخرى طلقت ، ولكن إن أعاد ما قال فى « زينب » بعد ما أعاد ما قال فى « عمرة » طلقت « زينب » .

ولو قال لامرأته : أنت طالق إذا لم أطلقك ، وإن لم أطلقك لم يقع الطلاق حتى يموت أحدهما ، فتطلق واحدة .

ولو قال : أنت طالق متى لم أطلقك ، أو متى ما لم أطلقك ، طلقت مع السكوت تطليقة ، ولو قال : أنت طالق كلما لم أطلقك ، طلقت مع السكوت ثلاثاً متتابعة إن كانت مدخولاً بها ، وإن كانت غير مدخول بها فتطليقة . قلته تخريجاً .



ذِكْرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا سبيل إلى من لم يبلغ إلى فسخ نكاحه إلا في مسألة : وهي أن المراهق الذي يعقل الردة إذا ارتد بانت عنه امرأته عند أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وخالفهما أَبُو يُونُسَ وَزُفَرٌ .

ولو قال مراهق : إذا بلغت فتزوجت فامرأتى طالق لم يقع .

قال : ولا يقع بالكناية تطليقتان إن نوى واحدة فواحدة ، وإن نوى ثلاثاً فثلاثاً ، وإن نوى اثنتين فواحدة ، إلا في خلة ، وهي أن يطلق امرأة وهي أمة بكناية تطليقتين لزم تطليقتان ، وسواء كانت تحت حرّاً أو عبد .

وكل من طلق امرأته تطليقة ، فكانت التطليقة رجعية ، ونوى ثلاثاً ، لم يكن ثلاثاً إلا في خلة واحدة وهي أن يقول : أنت طالق ^(١) ، فإنه إن نوى واحدة فهي واحدة رجعية ، وإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث .

وكذلك لو كانت الحرة مطلقة تطليقة واحدة ، فطلقها بالكناية ، ونوى تطليقتين كانت تطليقتين .

ولو طلق امرأته تطليقة بائنة كانت بائنة .

ولو قال : أنت بائن اثنتين لم تَبَيَّنْ ، وقد وقع بيننا وبينهم وفاق على أن لا سبيل إلى أن يطلق امرأته تطليقتين بائنتين .

ولو طلق امرأته قبل الدخول تطليقتين ، أو خالع بتطليقتين كانت تطليقتين .

ولو قال : إن دخلت الدار فكل عبد أملكه فهو حر ، فدخل الدار بعد ما اشترى عبداً ، أو ملكه لم يعتق .

(١) الصواب أن يقول : أنت الطلاق ، أو يقول : أنت طالق الطلاق ، ومذهب الحنفية : أن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نية ، وهو نوعان : أحدهما : أنت طالق ، ومطلقة وطلقتك ، والثاني : أنت الطلاق ، وأنت طالق الطلاق ، وأنت طالق طلاقاً ، فالأول يقع به طلاق رجعية ، ولا تصح فيه نية الثنتين والثلاث ، والثاني تقع به واحدة رجعية ، وتصح فيه نية الثلاث دون الثنتين

ولو قال : إن دخلت الدار فكل عبد أملكه في ذلك اليوم فهو حر ، فدخل الدار ، وملك العبد في ذلك اليوم لم يعتق .

وكذلك لو قال لأجنبية : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فتزوجها ثم دخل لم تطلق .

وإن خيرَ الرجل امرأته ، ونوى ثلاثاً ، فطلقت المرأة نفسها ثلاثاً ، فإنها لا تكون إلا واحدة بائنة .

والطلاق بالنساء ، والنكاح بالرجال ، فلا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من امرأتين حرتين أو أمتين .

ولو طلق العبد امرأته ، فإن كانت حرة فطلاقه لها ثلاث ، وإن كانت أمة فطلاقه إياها تطليقتان .

وإيلاء الأمة شهر .

قال : وترث المبتوتة في المرض من زوجها ، إلا في مسألة واحدة : وهي أن يطلقها في المرض ، ثم يرتد ثم يسلم فإنها لا ترث .

وكل من أكره على طلاق لزمه الطلاق ، وكذلك كل الفراق إلا واحدة ، وهي أن يكره على الردة ، فيظهر بلسانه الكفر لم تبين عنه امرأته .

وإن مات الزوج المسلم عن امرأته قبل أن يفرض لها مهرًا ، وقبل أن يدخل بها ، فلها صداق مثلها ، إلا في ثلاث مسائل :

الذيان إذا أسلما ، ولم يفرض لها ، ولا دخل حتى مات الزوج ، وكذلك الحريان إذا أسلما ، ولم يكن فرض ولا دخل فمات ، وكذلك عبد تزوج بآمة ، فأعتقها سيدها ، ولم يدخل بها ، فاختارت الفراق ، ومات الزوج .

قال : ولو تزوج امرأة ، ولم يفرض لها مهرًا فمات معها ، فإننا نحكم بالميراث ، ولا نحكم بالمهر .

وخالفه أبو يوسف ومحمد فقالا : نحكم بالمهر ، ولو تزوجها بمهر معلوم ، ثم زاد لها مهرًا زيادة قليلة أو كثيرة ، فإن مات وجبت الزيادة ، وإن طلقت قبل الدخول لم يجب إلا نصف ما كان في العقد .

وإذا تزوجها على عيدين ، فإذا أحدهما حر ، وطلقها قبل الدخول فليس لها إلا نصف العبد المملوك ، ولو تزوجها على جارية ، فإذا هي أم ولد ، فلها نصف قيمة أم الولد ، وإن وجدها حرة لزم نصف مهر المثل ، وإن تزوجها على خنزير بغير عينه ، فلها المتعة في قول أبي حنيفة .

ومن طلق تطليقة بائنة ، أو خالع على تطليقة فأتبعها طلاق كناية بنية الطلاق لم يلحقه خلا قوله : اعتدى واستبرئى رحمك ، وأنت واحدة ؛ لأن الرجعية^(١) تلحق البائن ، والبائن لا تلحق البائن .

أربعة ما نوى من شيء لا يكون إلا تطليقة رجعية : أنت طالق وأنت واحدة ، واعتدى واستبرئى رحمك .

ومن طلق امرأته تطليقة رجعية ، ثم قال لها وهي في العدة : قد جعلتها تطليقتين لم تكن تطليقتين .

ولو قال في العدة : قد جعلتُ التَّطْلِيْقَةَ ثلاثاً ، أو قال : قد جعلت التَّطْلِيْقَةَ بائنة .

فإن أبا حنيفة قال : تنجعل ثلاثاً وتنجعل بائنة إن جعلها بائنة ، وقال أبو يوسف : تنجعل بائنة إن جعلها بائنة ، ولا تنجعل بائنة ، وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وقال محمد وزفر : لا تنجعل^(٢) بائنة ، ولا ثالثة .

ولو قال : أنت طالق واحدة ، فماتت المرأة بعد قوله : أنت طالق ، وقبل أن يقول : واحدة فلا طلاق عليها ، وكذلك لو قال : أنت طالق اثنتين ، فماتت المرأة بعد قوله : أنت طالق ، وقبل أن يقول : اثنتين .

وكذلك لو قال : أنت طالق إن شاء الله ، فماتت المرأة قبل أن يقول : إن شاء الله ، والكلام في هذا كله موصول .

والمبتوتة في المرض تَرِثُ ما دامت في العدة ، ولو طلقها ، وهو مريض ، ثم

(١) في الأصل : بانت واحدة لأنت الرجعة .

(٢) في الأصل : قولان تنجعل .

صح ، ثم مرض ، ثم مات ، وهى فى العدة لم ترث ، وكذلك لو قال مريض : أنت طالق ثلاثاً ، فارتدت ، ثم رجعت إلى الإسلام ، ثم مات ، وهى فى العدة لم ترث .

ولو قال لغير مدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق لم تقع إلا واحدة .

ولو قال : أنت طالق واحدة قبلها أو بعده واحدة ، طلقت تطبيقين .

ولو قال : أنت طالق تطليقة قبل واحدة [وقعت] طلقة واحدة ، وكذلك لو قال : أنت طالق تطليقة واحدة بعد واحدة .

قال : وإذا طلق المريض امرأته تطليقة بائنة بغير أمرها ، فإنه إن مات وجب عليها من العدة إذا ورثناها أربعة أشهر وعشر ، فيها ثلاث حيض ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : عليها ثلاث حيض فقط .

وكل من لفظ بكلمة يقع الفراق بمثلها ، فإن رجوعه لا يقبل إلا فى خلة واحدة ، وهى أن يقول لامرأته : هذه أُمى من الرضاع ، أو أختى أو ابنتى من الرضاعة ، فإنه إن قال : سهوت أو أخطأت يقبل ، ولا يفرق بينه وبين امرأته ، وإن ثبتا على ذلك بخلاف (١) ما عدها من إقرار بطلاق ، أو ردة ، أو سائر الفروق ؛ فإنه يوقع به الفراق .

وإذا قال لها : أنت طالق ما لم أطلقك ، أو متى لم أطلقك ، أو متى ما لم أطلقك ، فهى تطلق مع سكوته من ساعته واحدة .

إن قال لها : أنت طالق كلما لم أطلقك ، فهى طالق مع سكوته ثلاثاً .

وإن قال : أنت طالق إن لم أطلقك ، وإذا لم أطلقك ، فهى على الأبد .

وقال أبو يوسف ومحمد : « إذا » و « إذا ما » مثل قوله : ما لم أطلقك تطلق مع السكوت .

فى الأصل : فوق

ولحوق النسب فى المطلقة على خمسة أوجه :

إذا طلقها قبل الدخول لم يلحق لأقل من ستة أشهر ، وإن كان قد دخل لزم لستين ، وإن أقرت لانقضاء العدة ، ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت ، وإن كان لأكثر لم تثبت .

والصبية المطلقة إذا جاءت بولد ثبت النسب لتسعة أشهر ، وإن مات زوجها عنها لزم لعشرة أشهر ، وعشرة أيام ؛ لأنها حملت فى العدة ، فمضى أربعة أشهر وعشر ، وهى حامل . قلته تخريجاً .

الخلوة توجب المهر ، إلا فى خمسة أشياء :

إذا كان مريضين ، أو أحدهما مريضاً لا يقدر على الجماع ، أو محرمين أو أحدهما ، أو صائمين أو أحدهما فى شهر رمضان ، أو تكون رتقاءً أو حائضاً ، فى ذلك كله نصف المهر ، إلا فى الصائم فإن فى الصوم يجب المهر كاملاً .

قال أبو حنيفة : لو كان الزوج مجنوناً وجب .

قال أبو يوسف ومحمد : لا يجب إلا النصف من المهر .

وإذا خاطب الرجل امرأته بعشرة أشياء كانت طالقاً :

قوله : أنت طالق ، ورأسك ، ورقبتك ، ويدنك ، وروحك ، وجسمك ، ونفسك ، وبعضك ، وفرجك ، ووجهك .

ولو خاطبها كذلك فى الكنايات بهذه العشرة بالظهار ، وكذلك لو خاطب بهذه العشرة عبده بالحرية ، كان حراً .

ثمانية لا تقبل قول الزوج أنه لم يرد طلاقاً :

أنت خلية ، وبريئة ، وبته ، وبائن ، وحرام ، وأمرك بيدك ، واختارى ، واعتدى .

وإذا قال لها : أحبى الطلاق ، أو أهوى الطلاق ، أو أريدى الطلاق أو أَرْضِى ، أو نحو ذلك ، فأرادت وأحبت لم يكن طلاقاً إلا فى خلتين :

إحديهما : قوله : اختارى .

والآخر : شئى الطلاق ، فشاءت ، فطلقت .

ولو قال : إن لم أحج العام ، فامرأتى طالق ، فشهد شاهدان أنه يوم الأضحى من هذا العام بـ « الكوفة » ، وقال هو : قد حججت لم تطلق امرأته ، ولو قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج طلقت ، فإن أتت بولد بعد ذلك لستة أشهر لزمه الولد والمهر ، وإن أقر لم يلزم ، وكذلك لو زوج القاضى رجلاً امرأة غائبة عنه ، فطلقها الزوج ثلاثاً من ساعته لزمه الولد ، فإن ولدت المرأة الصبى فى المهر لم يلزمه ، ولو طلق امرأته ، وهى حامل ، وقال : لم أجامعها فله عليها الرجعة ، وإن كان قد أغلق الباب ، وأرخى الستر ، وقال : لم أجامعها ، لا رجعة له عليها .

* * *

كِتَابُ الرَّجْعَةِ (١)

قال : ولا تقع رجعة إلا بصريح أسمائها ، وهي ثلاثة : الرجعة ، والإمساك ، والرد (٢) .

قال فى رددتها إلى أو راجعتها أو ارتجعتها نصا ، وقلته فى الإمساك تخريجا .
فمن راجعها فى العدة بأحد هذه الأسماء جازت ، إلا فى مسألة واحدة :
وهى أن يراجعها ، وأحد الزوجين مرتد ، فالرجعة باطلة .
والمطلقة ثلاثا لا تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره (٣) ، ويجامعها فى القبل

(١) الرجعة لغة : هى مصدر رجعه يرجعه رجعا ورجعة ، وهى بمعنى الرد والإعارة .
واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : استدامة الملك القائم فى العدة برد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى حالتها الأولى .

عرفها الشافعية بأنها : رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة على وجه مخصوص .

عرفها المالكية بأنها : عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد .

عرفها الحنابلة بأنها : إعادة المطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد .

ينظر : الاختيار ص ١٠٠ ، الباب ص ٥٦ ، الإقناع : ١٧٥/٢ ، حاشية الدسوقي :
٤١٥/٢ ، كشاف القناع : ٣٤١/٥ ، القاموس المحيط : ٢٨/٣ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ١٩١/٦ .

(٣) روى عن عروة ، عن عائشة : أنه سمعها تقول : جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى رسول الله ﷺ فقالت : إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير بن باطا ، وإن ما معه مثل هدية الثوب فتبسم رسول الله ﷺ وقال : «أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا ، حتى يذوق عسيلتك وتذوقى عسيلته » ، وأبو بكر عند النبي ﷺ وخالد بن سعيد بن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له ، فنادى : يا أبا بكر=

حتى تغيب الحشفة ، فبأى الأحوال جامعها حلت للأول ، إلا فى حالة واحدة أن يجامعها ، وأحد الزوجين مرتد ، فإن رجع المرتد إلى الإسلام أباحها للأول ، وإن لم يرجع لم يحل للأول .

قال المُرْنِيُّ : (١) هذا غلط . كيف تكون فى العدة ، ولم تكن إصابة ؟
قال ابنُ سُرَيْجٍ : يحتمل أن يكون أصابها دون الفرج ، ونزل الماء فى الفرج ، فوجبت العدة .

ولو قال : راجعتك إن شئت ، أو إذا شئت لم تكن رجعة شاءت ، أو لم تشأ .

ولو قال : راجعتك إن شئت ، أو قال : راجعتك إذا شئت فهى رجعة شاءت أو لم تشأ .

ولو قال : أصبتك فى الرجعة ، وقالت : لم تصبني ، فلا رجعة ، وعليه المهر .
ولو قال : راجعتك قبل انقضاء عدتك ، وقالت : بعد ، فالقول قولها مع يمينها .

ولو قالت : أصابني ، وقال الزوج : لم أصبها فلا رجعة له ، وعليها العدة بإقرارها ، وإذا كانت أمة فطلقها ، وهى امرأته ثلاثاً ، ثم استبرأها لم تحل له إلا بعد نكاح الثانى .

* * *

= ألا تسمع ما تجهر به هذه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ هذا حديث متفق على صحته .

أخرجه البخارى : ٢٧٦/١٠ ، كتاب اللباس ، باب : الإزار المهدب (٥٧٩٢) ، وفى ٢٧٤/٩ كتاب الطلاق ، باب : من جوز الطلاق الثلاث (٥٢٦١) ، ومسلم : ١٠٥٥/٢ ، كتاب النكاح ، باب : لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره (١٤٣٣/١١١) .
(١) لعل وقع سقط هنا .

ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : وكل من جامع امرأته بعد تطليقه ، أو لمسها من شهوة ، أو نظر إلى فرجها من شهوة ، فهو رجعة مجنوناً كان أو صحيحاً .

ولو راجع بلسانه لم تكن رجعة من مجنون .

ثلاثة أفعال تكون رجعة من المرأة : إذا باضعت وهو كاره ، أو نائم لا يعقل ، أو قبلته أو باشرته وهو كاره ، إلا أنه لم يمنع ، فهو رجعة .

قال مُحَمَّدٌ : نظر ، فإن كان يقدر على الامتناع فكره ، ولم يمتنع فهي رجعة ، ولو طلق امرأته طلاقاً يملك الرجعة .

قال : ليس له أن يشاء قربها حتى تشهد على رجعتها قاله في « جامع الصغير » نصاً .

ولو تزوج بشهادة فاسقين ، ثم أراد أن يشاء قربها بها ، فليس عليه أن يُشْهِدَ عدلين . قلته تخريباً .

ولو قال لامرأته وهي أمة : أنت طالق اثنين يوم أعتقتك مولاك ، فأعتقها المولى فله الرجعة .

ولو قال : إذا جاء غداً فأنت طالق ، وقال مولاها : إذا جاء غداً فأنت حرة ، فجاء غداً طلقته اثنتين ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .



(١) ينظر : الهداية : ٦/٢ .

كِتَابُ الْإِيلَاءِ (١) وَالظَّهَارِ (٢)

(١) الإيلاء لغة : بالمد : الحلف ، وهو : مصدر . يقال : ألى بمدة بعد الهمزة ، يؤلى إيلاءً ، وتألّى وتألّى ، والآلية بورن فعيلة : اليمين ، وجمعها ألياء : بورن خطايا ، قال الشاعر :

قليل الألياء حافظ ليمينه وإن سبقت فيه الآلية برّت
والآلوة - بسكون اللام ، وتثنية الهمزة - : اليمين أيضاً .
واصطلاحاً :

عرفه الحنفية : هو عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر .
وعرفه الشافعية بأنه : هو حلف زوج يصبح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر .

وعرفه المالكية بأنه : حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قيد أو أطلق وإن تعليقاً .

وعرفه الحنابلة بأنه : حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر .

انظر : الصحاح : ٢٢٧/٦ ، المغرب ٢٨ ، لسان العرب : ١٧١/١ ، المصباح المنير : ٣٥/١ ، تبين الحقائق ، شرح كنز الدقائق : ٢٦١/٢ ، مغنى المحتاج : ٣٤٣/٣ ، الشرح الصغير : ٢٧٨/٢ ، ٢٧٩ ، المطلع : ٣٤٣ ، تحفة المحتاج : ١٨٨/٨ ، شرح المحلى على المنهاج : ٢٤ .

(٢) الظهار لغة : الظهار ، والتظهر ، والتظاهر : عبارة عن قول الرجل لامرأته : أنت على كظهر أمي ، مشتق من الظهر ، وخصوا الظهر دون غيره ، لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوبة إذا غشيت ، فكأنه إذا قال : أنت على كظهر أمي ، أراد : ركوبك للنكاح حرام على ، كركوب أمي للنكاح ، فأقام الظهر مقام الركوب ، لأنه مركوب ، وأقام الركوب مقام النكاح ، لأن الناكح راكب . وهذا من استعارات العرب في كلامها .
واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : تشبيه المسلم زوجته أو جزءاً شائعاً منها بمحرم عليه تأييداً .
عرفه الشافعية بأنه : تشبيه الزوجة غير البائن بأنتى لم تكن حلاً .

قال : ولا يكون الإيلاء إلا فى أكثر من أربعة أشهر ، فإن بلغت منها أربعة أشهر ، أو أقل لم يكن فيه حكم الإيلاء ، وإن أبهم فى الإيلاء أجلا مجهولاً غير مؤبد يمكن أن يمضى قبل أربعة أشهر بحال ، فليس بِحَوْلَى ، إلا فى خمسة آجال :

أحدها : أن يقول : والله لا أجامعك حتى يخرج الدجال (١) .

والثانى : أن يقول : حتى ينزل عيسى ابن مريم (٢) .

والثالث : أن يقول : حتى تخرج دابة الأرض (٣) .

والرابع : أن يقول : حتى يخرج يأجوج ومأجوج (٤) .

= عرفه المالكية بأنه : تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه .
عرفه الحنابلة بأنه : هو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأييد أو بها أو بعضو منها .

انظر : تاج العروس : ٣٧٣/٣ ، الصحاح : ٧٣٠/٢ ، المصباح المنير : ٥٩٠/٢ ،
المغرب : ٢٩٩ ، حاشية ابن عابدين : ٥٧٤/٢ ، شرح فتح القدير : ٢٤٥/٤ ، ٢٤٦ ،
مجمع الأنهر : ٤٤٦/١ ، مغنى المحتاج : ٣٥٢/٣ ، المهذب : ١٤٣/٢ ، المحلى على
المنهاج ١٤/٤ ، مواهب الجليل : ١١١/٤ ، الخرشى : ١٠١/٤ ، حاشية الدسوقي :
٤٣٩/٢ ، الإنصاف : ١٩٣/٩ ، المغنى : ٢٥٥/٣ .

(١) وأحاديث الدجال من باب المتواتر المعنوى .

ينظر : روضة الطالبين : ٢٢٤/٦ .

(٢) ونزول عيسى ثابت بالأحاديث الثابتة عن رسول الله ﷺ منها ما رواه أبو هريرة
رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : والذي نفسى بيده ليوشكن أن ينزل فيكم ابن مريم حكماً
عدلاً فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية ويفيض المال حتى لا يقبله أحد ، حتى
تكون السجدة الواحدة خيراً من الدنيا وما فيها . متفق عليه .

أخرجه البخارى فى الصحيح : ٤٤١٤/٤ ، حديث (٢٢٢٢) ، ومسلم فى الصحيح :
١٣٥/١ ، حديث (١٥٥/٢٤٢) .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٢٢٢/٦ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ٢٢٢/٦ .

والخامس : أن يقول : حتى تطلع الشمس من مغربها (١) . قاله في خروج الدجال ونزول عيسى نصا ، وقلته في البواقي تخريجا .

وحكى المَزْنِيُّ في كتابه : حتى يقدم فلان ، أو يموت ، أو حتى تقطمي ولدك (٢) ، فجعله ثمانية ، ولا يعرف ذلك في كتاب « الربيع » .

وصريح أسماء الجماع ثلاثة :

أحدها : أن يقول : والله لا أجامعك .

والثاني : أن يقول : والله لا أنيكك (٣) .

والثالث : أن يقول إن كانت عذراء : والله لا أفتضك (٤) .

وزاد في القديم : والله لا أطوّل ، ولا أمسك ، فجعلهن خمسة .

وفى مثل هذا المعنى لو قال : والله لا أغيب حشفتي في فرجك ، وما عدا ذلك فهو كناية لا يلزم إلا بنية أن يريد به جماعاً ، ولا إيلاء إلا أن يمتنع من الجماع أكثر من أربعة أشهر بأحد المعنيين :

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٢٢٢/٦ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٢٢٣/٦ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٢٢٣/٦ .

(٤) ينظر : المصدر السابق .

قال ابن الرفعة : جعل قوله : لا افتضك صريحا ظاهرا إذا لم تكن المقول لها غورا بالعين المعجمة ، وهى التى بكارتها فى صدر الفرج ، أما التى كذلك فعلم حالها قبل الحلف فلا ينبغى أن يكون قولنا ، لأنه يمكن تغييب الحشفة من غير افتضاخ وحققا إنما هو ذلك ، فإن أمكن تصوير غيبوبة الحشفة بلا افتضاخ ، فيحمل النص على الغالب إلا أن يقال الفية فى حق البكر يخالف الفية فى حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضى ، والنص الآنئى .

ولعله أراد بالنص قول الشافعى رضى الله عنه أو يقول إن كانت عذراء : والله لا افتضك أو ما فى هذا المعنى فهو مول فى الحكم ، وقد تقدم أيضاً عن النص أن المطلقة ثلاثا إذا كانت بكراً لا بد من إزالة بكارتها .

أحدهما : اليمين بالله .

والثاني : أن يوجب على نفسه بالجماع أمراً لم يكن واجباً عليه قبل أن يجامع مثل الطلاق والعتاق والحج والصدقة والصوم والصلاة ، وما أشبه ذلك .

ولو قال : إن قربتك فلله على صوم هذا الشهر كله ، لم يكن مولياً .

وقال في القديم : لا يكون الإيلاء إلا بيمين الله .

قال : وإذا مضت أربعة أشهر ، خير المولى بين شيئين :

إما أن يجامع أو يطلق ، ولم يؤجل إلا مقدار ما يمكن فيه الجماع يوم وليلة ، ولا يقوم غير الجماع مقام الجماع في شيء من الأحكام إلا في مسألة واحدة ، وهو أن المولى إذا لم يقدر على الجماع فاء بلسانه ، ومتى أمرناه بالفيئة ففاء ، ومدة اليمين باقية ، فقد حنث ، إلا في ثلاث مسائل :

إحداها : في معذور بلسان .

والثانية : إذا جن بعد الإيلاء فجامع .

والثالثة : أن يكره على الجماع حتى يجامع . قاله في المجنون نصاً ، وقلته في الباقي تخريباً .

وإذا استحال الحنث ووجوب الكفارة ، فلا إيلاء ، إلا في مسألة واحدة إذا ألى المجنون فهو مول ، ويؤمر بالفيئة باللسان .

وكذلك قاله في كتاب « الربيع » .

وقال في « الإملاء » : لا إيلاء عليه .

قال : ولو الى من أربع نسوة بكلمة واحدة لم يستقر هذا الإيلاء إلا بشيء واحد ، ولا يسقط إلا بشيء واحد ، فإن جامع [.....] ^(١) استقر الإيلاء في الرابعة ، وإن ماتت واحدة بطل حكم الإيلاء في الباقيات .

(١) كشط في المخطوط .

ولو آلى من امرأة ، ثم قال لأخرى : قد أشركتك معها لم يلزمها .
ولو طلق امرأة ، ثم قال لأخرى : قد أشركتك معها لزمها الطلاق .
ولو قذف امرأة ثم قال لأخرى : قد أشركتك معها شركت إذا نوى قذفها .
ولو تظاهر من امرأة ، ثم قال لأخرى : قد أشركتك معها ، ففيها قولان :
أحدهما : أن الظهار يلزمها .

والآخر : لا يلزمها .

والتبويض فى الطلاق واقع حتى لو قال : شعرك طالق ، وقع ، وفى الرجعة
غير واقع ، فلو قال : راجعت نصفك ، أو ما أشبه ذلك لم يقع ، والتبويض فى
الإيلاء غير واقع إلا فى مسألة واحدة : أن يقول : لا أجامع قبلك ، والتبويض
فى القذف لا يقع ، إلا فى موضعين :

أحدهما : أن يقول : زنا فرجك ، أو زنا قبلك .

والآخر : أن يقول : زنا دبرك .

والتبويض فى الظهار واقع . فلو قال : أنت على كظهر أمى ، أو كيد أمى ،
أو كجزء منها لزم ، وكذلك لو قال : يدك على كظهر أمى ، أو رجلك ، أو ما
أشبه ذلك .

والتبويض فى كفالة البدن واقع . فلو قال : تكفلت برأس فلان ، أو بوجهه ،
أو قلبه ، أو كبده كانت كفالة .

ولو قال : تكفلت بيده ، أو رجله ، ففيها قولان :

أحدهما : أنها جائزة .

والثانى : أنها باطلة .

قاله ابن سريج ، تخريجاً .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٢٣٨/٦ .

وكذلك لو تكفل بدمه ، أو دماغه ، أو طحاله ، أو حشوته . قلته على ما
قاله ابنُ سُرَيْجٍ ، تخريجاً .

ولا يزيد التبعض على الكل في جميع المسائل ، إلا في مسألة واحدة من
الظهار : وهي أن يقول لامرأته : أنت علىّ كظهر أمي ، أو كيد أمي ، أو كئديها
كان ظهاراً ، ولو قال : كأمي أو مثل أمي لم يكن ظهاراً ، إلا أن يريده ،
فجعل التبعض أكثر من الكل في هذه المسائل .

ولو قال : كبذن أمي ، أو كشحم أمي كان ظهاراً . قاله في البدن والجسم .
قلته في الشحم تخريجاً .

وكل من حنث في يمينه ، فعلية الكفارة ، إلا في مسألة واحدة ، قالها في
القديم : إذا جامع المولى في الأربعة أشهر ، أو بعدها ، فلا كفارة عليه .
وقال في الجديد : عليه الكفارة .

ولو تظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة ، أو كلمات ، فعلية كفارات ، ولو
تظاهر مراراً ، فيض^(١) على قولين :

أحدهما : كفارات .

والآخر : كفارة واحدة .



(١) في الأصل : فيض على قولين ولا معنى لها .

ذِكْرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : وإن قال : والله ، لا أقربك أربعة أشهر إن شئت ، والله ، لا أقربك إلا أن أشاء ، فليس بمول .

وكذلك كل شرط يجوز ألا يقع ثم قال : لو قال : إن قربتك ، فكل مملوك أملكه فهو حر كان موليا في قول أبي حنيفة ، وهذا يقدر ألا يملك .
وقال أبو يوسف ومحمد : لا يكون موليا .

* * *

كِتَابُ اللَّعَانِ (١)

قال : ولا تُكرَّرُ الأيمانُ في شيءٍ من الأحكام ، إلا في موضعين :
أحدهما : اللعان يكرر أيمانه أربع مرات كما قال الله عز وجل : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ... ﴾ الآية [.
والموضع الثاني : القَسَامَةُ يحلف ولي الميت خمسين يمينا ، وإن كانا وليين ، فعلى كل واحد خَمْسَةٌ وعشرون يمينا ، وعلى هذا هذا الحساب .
وكذلك المدعى عليهم القسامة إذا ردت الأيمان عليهم .
وقال في موضع آخر : الأيمان في الدماء كلها خمسون كالقسامة .

(١) اللعان لغة : مصدر لاعن لعاناً : إذا فعل ما ذكر ، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر . قال الأزهري : وأصل اللعن : الطرد ، والإبعاد . يقال : لعنه الله ، أى : باعده .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : شهادات مؤكدات بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها .
عرفه الشافعية بأنه : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطم فراشه وألحق العارية أو إلى نفى ولد .
عرفه المالكية بأنه : حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفى حملها وحلفها على تكذيبه أربعاً .

عرفه الحنابلة بأنه : شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف أو تعذيب أو حد زنا في جانبها .

ينظر : لسان العرب : ٤٠٤٤/٥ ، المصباح المنير : ٧٦١/٢ ، تبين الحقائق : ١٤/٣ ، حاشية ابن عابدين : ٥٨٥/٢ ، مغنى المحتاج : ٣٦٧/٣ ، الشرح الصغير : ٢٩٩/٢ ، والكافي : ٦٠٩/٢ ، كشف القناع : ٣٩٠/٥ ، والإشراف : ١٦٧/٢ .

قال : ويتضمن اللعان ثلاثة أحكام :
أحدها : درء الحد (١) .

والثاني : التفريق بين الزوجين (٢) .

والثالث : نفى النسب ، فإن أكذب الزوج نفسه ثبت واحد وهو الفراق ،
وارتفع اثنان وهما نفى الولد ودرء الحد ، فيلحق به ولده ويحد لقذفه ، ولا يقع
فراق بين الزوجين ، فيكون تحريره مؤبداً ، إلا في موضعين :
أحدهما : اللعان .

والثاني : وقوع الحرمة برضاع أو غيره ، ولا يقع لعان بين غير الزوجين ، إلا
في موضع واحد : وهو أن يقذفها بعد أن يطلقها ثلاثاً ، فيأتى بولد لأربع سنين
، أو أقل ، فيتنفى من ولدها ؛ فيلاعنها .

وقال في موضع آخر : ولو أتت منه بولد ، وأقر بوطنها ، وادّعى أن الولد
من رنا ، وأراد نفيه كان له أن ينفيه بِلِئانٍ ولا لعان إلا بقذف موجب للحد ، إلا
في موضعين :

أحدهما : أن تقذفه امرأته ، وهى كافرة .

والثاني : أن تكون أمة .

وقال فى « الامالى » : وكذلك لو قال : إنها زنت مُكْرَهَةً ، وكذلك لو قال :
زنت وهى مجنونة . قلته تخريجاً .

والقذف يوجب الحد ، إلا فى عشرة مواضع :

قذف الكافرة والصغيرة والمجنونة ، وقذف من لم تكمل منه الحرية ، وقذف

(١) ينظر : الاعتناء : ٩١٤/٢ .

(٢) وهى فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ ، وتحصل ظاهراً وباطناً .

ينظر : مغنى المحتاج : ٣٨٠/٣ .

الولد ، وولد الولد ، وإن تناسلوا ، وإذا قال لها : يا زانية فى الجبل ، وحلف ما أراد إلا الترقى فى الجبل .

وإذا قال : يا أرنى الناس ، وكذلك : أنت أرنى من فُلانة .

وإذا قذفها بعد ما لاعنها ، أو قذفها بعد ما حد لها ، أو قذفها ثم زنت بعد ذلك ، أو وطئت وطئاً حراماً ، وكذلك فى هذا المعنى لو قال : من جاءنى أو ضربنى أو يمتهنى أو دخل دارى فهو زانٍ ففعل ذلك كله رجل ، وإذا صدقه المقدوف سقط الحد عن القاذف إلا فى واحد : أن يقول لامرأته : يا زانية فتقول: إنما زنيت بك .

ولو قالت ذلك أجنبية حدث دونه حَدَّينِ: حد زنى مائة ، وحد قذف ثمانونَ.

وإن رجعت عما قالت فقالت : كذبت حدث ثمانين ، وإن قالت : ما قلت حدث الحدين جميعاً . قلته فى الأجنبية تخريباً ولا يتعقب فى إبطال ما قد ثبت بما يحدث من بعد إلا فى موضعين :

أحدهما : القذف أن يقول لها : يا زانية فوجب الحد على قاذفها ، ثم زنت المقدوفة ، أو وطئت حراماً .

الثانى : من شهد ، وهو عدل ، فقبلت شهادته ، ثم فسق قبل الحكم بطلَّتْ شهادته .



ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال أَبُو حَنِيفَةَ : لو أن امرأة قذفت حرة مسلمة بالغة فحُدِّثَ القاذفة ، فجاء رجل فقذف هذه المحدودة بالقذف الذى قذفت ، جلد ثمانين ، وإن قذفها زوجها ، فلا حد ولا لعان ذكر فى « كتاب الطلاق » .

ولا يجرى اللعان إلا بين الزوجين اللذين تجوز شهادتهما ^(١) إلا العُمَيَّان ، فإنه لا تجوز شهادتهما ، ويجرى اللعان بينهما ، وكذلك اللعان بفاسقين . ولا تجوز شهادتهما ، ولا يجتمع المتلاعنان أبداً إلا إذا أكذب نفسه ، وإذا حدّ أو زنت أو توطأ بشبهة ، فلا يكون على الزوج لعان ثان لو قذف ثانياً ، وكذلك لو حدّ أو أحدهما بقذف أجنبى ، وكذلك إذا صارا أعميين . قلته فى الأعمى تخريجاً ، والباقى نصاً .



(١) لأن الركن فيه الشهادة .

ينظر : الهداية : ٢٣ / ٢ .

كِتَابُ الْعِدَّةِ (١)

قال : وجماع العدة اثنان :

أحدهما : عدة المتوفى عنها زوجها .

والأخرى : عدة الفراق .

وجماع الاستبراء ثلاث :

أحدها : استبراء أم الولد إذا مات سيدها .

والثاني : استبراء الأمة إذا ملكت .

والثالث : استبراء الأمة والمديرة أن يطأها سيدها ، فلا يجوز تزويجها إلا بعد الاستبراء ، وكل ذلك يجتمع في أنها إذا كانت ذات حمل ، فوضعت آخر ما في بطنها من الولد وضعاً ينفصل عنها ، وعن بطنها فقد فرغت من العدة والاستبراء ، وإن لم تكن ذات حمل فكل استبراء بحيضة كاملة ، فإذا طهرت فقد فرغت ، وإن لم تكن ذات حيض ، فشهران .

وفيه قول آخر : أنها تقعد ثلاثة أشهر .

وعدة وفاة الزوج ، إذا لم تكن حاملاً ، أربعة أشهر وعشر ، وإن كانت أمة فشهران وخمس ليال .

(١) العدة لغة - بكسر العين - : مأخوذة من العدد بفتحها لاشتمالها عليه غالباً وتجمع على عدد بكسر العين أيضاً وبضمها الاستعداد وجمع هذه عدد ، بضم العين أيضاً . واصطلاحاً : قال العلامة ابن عرفة : هي مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه .

عرفها الخطاب بأنها : المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه .

وكذلك لو كانت مدبرة ، أو مكاتبه ، أو معتقاً بعضها ، أو أمّ ولد مات زوجها .

وعدة الفراق إذا لم تكن ذات حمل ثلاثة قروء ، فإذا رأت حيضتين كاملتين بعد الفراق ، ثم طعنت في الثالثة ، فقد حلت ، وإن لم تكن حرة فقرءان .

وإذا رأت بعد الفراق حيضة كاملة ، ثم طعنت في الثانية حلت ، طال قرؤها أم قصر ، وإن كانت الحرة يفارقها زوجها لم تحض قط ، فعدتها ثلاثة أشهر ، وإن لم تكن حرة ، ففيها قولان : أحدهما : شهران .

والثاني : شهر ونصف .

وأدنى ما تحيض لها النساء تسع سنين . قاله نصا ، وأدنى ما تكون به آيسة ستين سنة ، ولا يقبل الإياس منها دون ذلك ، إلا أن يجرى عرف وعادة في نسائها ، فتقبل في خمسين سنة ، ولا تقبل دون ذلك بحال . قاله أصحابنا .

فإذا كانت الحرة مؤيسة ، فعدتها ثلاثة أشهر ، إلا في مسألة واحدة : وهي أنها إذا بلغت حد الإياس فاعتدت بثلاثة أشهر إلا يوماً ، ثم حاضت انتقلت إلى العدة بالأقراء وحسبت ما مضى قرءاً ، فإن لم تر بعد ذلك حيضاً اعتدت بتسعة أشهر ، ثم ثلاثة أشهر بعد ذلك (١) .

فإن أتت بتسعة أشهر وثلاثة أشهر إلا يوماً واحداً ، فحاضت انتقلت إلى الأقراء ، فإن لم ترَ حيضاً بعد ذلك اعتدت بتسعة أشهر ، ثم ثلاثة أشهر ، فإن رأت فيها حيضاً ، فقد انقضت العدة بالأقراء ، وإن لم ترَ حيضاً ، فقد انقضت العدة بالشهور ، هذا قاله نصا في « كتاب العدة » في رواية الربيع .

وفيه قول آخر خرجه أصحابنا : وهو أنها تعتد بعد الحيضة الأولى بتسعة أشهر ، ثم شهرين ، فإن رأت فيها حيضاً ، ثم ارتفع حيضها ثانياً اعتدت تسعة

(١) ينظر : الاعتناء : ٩٢٣/٢ .

أشهر وشهراً آخر ، فإن رأت فيها حيضاً ، فقد انقضت العدة بالأقراء ، وإن لم ترَ فقد انقضت العدة بالشهور ، وعدة وطء شبهة كعدة الفراق في جميع ما وصفنا ، وقد تجتمع عدة الفراق ، وعدة الوفاة في ثلاث مسائل :

إحداها : أن يطلق الرجل إحدى نسائه ، ثم يموت قبل أن ينسب .

والثانية : الكافر يسلم ، وعنده أكثر من أربع نسوة ، أو عنده أختان ، أو امرأة وأمها ، أو ابنتها أو عمتها أو خالتها ، أو ابنة أخيها ، أو ابنة أختها ، فمات قبل أن يختار ما يُقرُّ على إمساكه ، ففي كل واحدة منهن الآخر من ثلاثة قروء ، وأربعة أشهر وعشر .

والثالثة : أم ولد مات سيدها ، وزوجها ، أحدهما مات قبل الآخر ، ولم تدّر أيهما مات أولاً ، نظر ، فإن كان بينهما شهران وخمس ليال ، أو أكثر اعتدت من يوم مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشراً ، فيها حيضة ، وإن كان أقل من ذلك اعتدت أربعة أشهر وعشراً .



ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولو طَلَّقَ الرجل امرأته تطليقة ، أو تطليقتين ، فليس لها أن تنكح زوجاً ما دام للرجل رجعتها ، فإذا انقضت عدتها ، وحيضتها دون العشرة ، فانقطع دمها ، واغتسلت إلا موضع لمعة لم يجر لها أن تتزوج ، ولا لزوجها عليها الرجعة .

قال أَبُو حَنِيفَةَ : إذا ادعت المطلقة ، وهي تعتد بالحيض ، فإنها لا تصدق في أقل من ستين يوماً .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لا تصدق في أقل من تسع وثلاثين يوماً ، وإن كان الطلاق يعقب الولادة ، فطلقها ، وهي نُفَسَاءُ لم تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوماً . هذا رواية مُحَمَّدٌ .

وروى الحسن بن زياد عن أَبِي حَنِيفَةَ : لا تصدق في أقل من خمسة وستين .

وقال مُحَمَّدٌ : لا تصدق في أقل من أربعة وخمسين يوماً وساعة ، ولا تسقط عدة ، ولا تحل أن تتزوج قبل انقضاء العدة إلا في خلة ، وهي أن ترتد المعتدة ، وتلحق بدار الحرب ، ثم ترجع إلينا مسلمة ، فلا عدة عليها .



كِتَابُ الرُّضَاعِ^(١)

قال : وأقل الرضاع خمس رضعات متفرقات (٢) ، في خمسة أوقات متباينات ، وجملته عشرون وجهاً :

- فأربعة لا تحرم الموضع على الرجل ، ولا على المرأة المرضعة .
- وأربعة منها تحرم على المرأة دون الرجل .
- وأربعة منها تحرم على الرجل ، ولا تحرم على المرأة إلا بمعنى الأب .
- وأربعة منها تحرم على الرجل والمرأة .
- وأربعة منها ، فيها قولان .

فأما الأربعة التي لا تحرم على الرجل ، ولا على المرأة فلبن الرجل يخرج من حلمتيه (٣) ، ولبن خثى مشكل قد حكمنا بأنه رجل ، ولبن حلب من امرأة بعد موتها ، ولبن أرضع بعد حولين ، وإن كان قد حلب في الحولين .

(١) تقدم تعريف الرضاع وبيان حكمته .

(٢) تقدم بيان ذلك .

(٣) يشترط في اللبن أن يكون من ثدى المرأة لأنه المحل المعتاد لخروج اللبن ، أو ما يقوم مقام الثدي من منفتح في محله المعتاد ، ولو على غير صورته ، أو في محل آخر يمكن خروج اللبن منه ، ويكون على صورة الثدي فلو خرج اللبن منه وهو في محله المعتاد حرّم قياساً على نقض الطهارة بمس الذكر بيطن أصبع زائد ، مسامت للأصل وقياساً على الآلة المنفتحة في النقض بالخارج منها وعدمه ، ولو ارتضع طفلان من ثدى في غير محله الذي لا يمكن خروج اللبن منه فلا حرمة بينهما كما لو ارتضعا من غيره ، ولو قطع ثدى من امرأة حية وبه لبن شربه طفلان على خمس مرات ، أو مرة مكملة لهم قبل القطع ، أو شرب منه أحدهما قبل القطع والآخر بعده حرّم ذلك اللبن لأن الثدي صار كالوعاء له ، وقد انفصل منها وهي حية .

وأما الأربعة التى تحرم على المرأة دون الرجل فلبن الزنا ، ولبن امرأة بكر أو بنت لم تتزوج ، ولبن الملاعبة ، ولبن امرأة لم يدخل بها زوجها .

قلت فى اللاتى لم يدخل بها زوجها تخريجاً ، والباقى منصوص .

وأما الأربعة التى تحرم على الرجل دون المرأة ، ولا تحرم على المرأة إلا بمعنى الأب افتراق الرضاع من نساء الرجل وإمائه ، ومن ذوات محارمه .

تفسيره رجل له خمس أمهات أولاد ، أو أمة وأربع نسوة لهن منه لبن ، فأرضعت كل واحدة له مولوداً فى الحولين رضعة واحدة فى خمسة أوقات مختلفات ، كان الموضع ولد الرجل دونهن فلا يحرم بأنهن أمهات ، ولكن يحرم بأنهن نساء الأب من الرضاع ، وإن كان اللبن من غيره ، فإن كان قد دخل بالخمس كلهن حرم الموضع كالرَّبِّيَّة ، وإن دخل ببعضهن دون بعض لم يحرم منهن واحدة ، ورجل له أم وابنة وأخت وابنة أخ لأب ، وابنة أخت لأب ، فأرضعت كل واحدة مولوداً فى خمسة أوقات مختلفات كان الموضع ولد أب الرجل دونهن ، ولا يحرم بأنهن أمهات ، ولكن يحرم عليه من جهات آخر .

أما الابنة فإنها بنت الأَخِ لِلْمَرْضِعِ .

وأما الأم ؛ فإنها امرأة أبيه .

وأما الأخت ؛ فلأنها ابنة أخت المرضعة .

وأما ابنة الأَخ ؛ فلأنها ابنة أخيه .

وأما ابنة الأخت ؛ فلأنها ابنة أخت المرضع .

ورجل له أم ، وابنة ، وأخت ، وابنة أخ لأب ، وابنة أخت ، فأرضعت كل واحدة مولوداً فى خمسة أوقات مختلفات كان الموضع ولد أب الرجل دونهن ، ولكن يحرم عليه ؛ لأنهن أمهات له .

أما الابنة ؛ فلأنها ابنة أخ المرضع .

وأما الأم ؛ فلأنها امرأة أبيه .

وأما الأخت ؛ فلأنها أخت المرضع .

وأما ابنة الأخ ؛ فلأنها ابنة أخيه .

وأما ابنة الأخت ؛ فإنها أخت المرضع .

ورجل له أم وابنة وأخت وعمة وخالة ، فأرضعت كل واحدة منهن مولوداً .

وخالة وعمة ، فأرضعت كل واحدة مولوداً فى خمسة أوقات مختلفات ، كان المرضع ولد الرجل دونهن ، ولكن يحرم عليه لأبائهن .

أما الابنة ؛ فلأنها أخت للمرضع .

وأما الأم ؛ فلأنها جدة المرضع .

وأما الأخت ؛ فلأنها عمة المرضع .

وأما الخالة ؛ فلأنها خالة الأب .

وأما العمّة ؛ فلأنها عمّة الأب .

ورجل له ابن ، وابن ابن ، وأخ ، وأب ، وجد ، فأرضعت امرأة كل واحد منهم جارية رضعة واحدة فى خمسة أوقات مختلفات ، لم تكن المرضعة ابنة لهن ، ولا لأزواجهن ، وحرمت المرضعة على الرجل الذى ذكرنا حاله ، وعلى أبيه وجده وأخيه ، ولا تحرم على ابنه وابن ابنه . هذا إذا كان الأخ من قبل الأب والأم ، أو من قبل الأب .

فإن كان الأخ من قبل الأم حرمت المرضعة على الرجل الذى وصفنا حاله ، وعلى أبيه دون سائرهم .

ولو أن ثلاثة إخوة ، لكل واحد منهم امرأة أو أمة (١) .

(١) سقط حوالى صفحة من المخطوط ، واتصلت بصديقى العلامة معالى الدكتور إبراهيم الغصن ، وقال : هكذا وصلتنا المخطوطة ، ولعل ذلك من الاصل الذى تم الاستسناخ منه .

ولا تجوز شهادة رجل وامرأتين فيما عدا الأموال ، إلا في ثلاثة مواضع :
الرضاعة ، والولادة ، وعيوب النساء .

* * *

كِتَابُ النَّفَقَاتِ (١)

قال : وجملة النفقات تسع :

نفقة المرأة إذا مكنت من نفسها ، ما لم تصر بائنة ، غنية كانت أو فقيرة .
ونفقة الحامل منه ، وإن كانت بائنة .
ونفقة الوالدين (٢) ،

(١) قال الجوهري في الصحاح : « نَفَقَ الْبَيْعُ نَفَاقًا بِالْفَتْحِ : أَيْ رَاجَ ، وَالنَّفَاقُ بِالْكَسْرِ : فَعَلَ الْمُنَافِقُ ، وَالنَّفَاقُ أَيْضًا جَمْعُ النِّفْقَةِ مِنَ الدِّرَاهِمِ ، ثُمَّ قَالَ : « وَقَدْ أَنْفَقْتُ الدِّرَاهِمَ مِنَ النِّفْقَةِ » أ هـ .

وقال المجد في القاموس : « النِّفْقَةُ مَا تَنْفَقُهُ مِنَ الدِّرَاهِمِ وَنَحْوِهَا » ، ثُمَّ قَالَ : « وَأَنْفَقَ : افْتَقَرَ ، وَمَالُهُ : أَنْفَقَهُ ، كَأَسْتَفَقَهُ » أ هـ .

وقال ابن منظور في لسان العرب : « أَنْفَقَ الْمَالُ صَرْفَهُ ، وَفِي التَّنْزِيلِ : ﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ : أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ ﴾ أَيْ أَنْفَقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَطَعُوا ، وَتَصَدَّقُوا . وَأَسْتَفَقَهُ : أَذْهَبَهُ ، وَالنِّفْقَةُ : مَا أَنْفَقَ ، وَالْجَمْعُ : نِفَاقٌ » ، ثُمَّ قَالَ : « وَقَدْ أَنْفَقْتُ الدِّرَاهِمَ مِنَ النِّفْقَةِ ، وَالنِّفْقَةُ : مَا أَنْفَقْتُ ، وَأَسْتَفَقْتُ عَلَى الْعِيَالِ ، وَعَلَى نَفْسِكَ » أ هـ .
واصطلاحاً :

عند الشافعية : طعام مقدّر لزوجته وخدامها على زوج ، ولغيرهما من أصل وفرع ، ورقيق ، وحيوان ما يكفيه .

وعند الحنفية : الطعام والكسوة والسكنى ، وعرفاً : هي الطعام .

عند المالكية : ما به قوام معتاد حال ، الأدمى دون سرف .

وعند الحنابلة : هي كفاية من يمونه خبزاً ، وأدماً ، وكسوة ، ومسكناً ، وتوابعها .

(٢) مما لا يختلف فيه اثنان أن كل إنسان فقير إلى معاونة أخيه الإنسان ، وعلى المعاونة مدار المدينة ، وأساس العمران ، ولها مظاهر لا يحدها حد ، ولا يحصرها عد ، نشاهد آثارها في أعمال الناس على اختلاف أنواعها ، وإن كثيراً منهم يحسب أنه إنما يعمل لنفسه ويسعى لإحيائها .

وإن عَلَوْا (١) ، والمولودين وإن سفلوا ذكورهم وإنائهم ، أو ذا حاجة صغيراً كان أو زَمناً لا حرفة له تغنيه .

= ومن أنواع المعاونة نوع جليل الأثر ، عظيم النفع ، يؤلف بين القلوب ويربط بين النفوس ، وهو الإنفاق فى الخير بالمعنى الشامل للزكوات وصدقات التطوع والهبات والهدايا والوصايا والأوقاف وصلة الرحم .

ومن محاسن الشريعة الإسلامية ، ومزاياها العظيمة ، العناية بكل طرف من هذه الأطراف ، وإعطاؤه حقه من التشريع الذي يكفل القيام به على أتم وجه وأيسره .

ومن هذه الأطراف صلة الرحم ، فقد حث عليها الشارع ، وحذر من قطعها بوجه عام ، وأوجب لذلك أموراً ، وحرم أموراً على وجه خاص . وما أوجبه لذلك نفقة الأقارب ، فالنفقة على الوالدين عند احتياجهما ، جزاء النعمة الكبرى ، والمنة العظمى ، واليد السابقة منهما على الولد ، والنفقة على الأولاد تأسيس لعامة الكون ، لولاه لتهدم بنيانه ، وتصدعت أركانه ، وعاد على الآباء أنفسهم وباله . والنفقة على من ترثه جزاء سابق للإرث منه ، وإن كان لا يظهر فى بعض الأفراد إلا أن العبرة بالمجموع ، وفى ذلك إقرار بالنعمة ومنع لجمودها . والنفقة على ذوى الرحم صلة عظيمة تجتث عروق الحسد من منابتها ، فإن المحتاج أول ما يخطر بباله معاونة قريب له ، لما يشعر به من الاتصال والاتحاد ، فإذا جفاه ، وآثر عليه سواء ضاق به صدره واجتواه ، وكان أقدر على إيذائه من الأجنبى الذي لا يعرف خباياه .

قد يقول إنسان : إن السبيل الأجدى لرقى الأمة ورفع شأنها أن يوجب على كل غنى فيها قسط من المال يتولى الحاكم أخذه وإنفاقه على المحتاجين عموماً ، وبهذا لا يحتاج إلى نفقة الأقارب .

ونقول لهذا : إن يسر الإسلام اقتضى أن يقوم كل غنى بنفقة أقاربه المحتاجين ؛ لأن المشروعات الواسعة قلما تخلو من خطر ، ألا ترى أنه مهما كثرت ملاجئ البر ، ومصارف الصدقات لم يمكن فيها مراعاة العدالة التامة ، فكثير من المحتاجين يقعون فى اليأس ؛ لأنه لا حيلة لهم ، وكثير ممن لا حاجة بهم يحتالون على الأخذ بتصنع الحاجة . لهذا عنى الشارع بإيجاب نفقة الأقارب على أقاربهم ، ولم يفته مراعاة الناحية العامة ، فشرع جمع الصدقات وتفرقتها على من لم يجدوا من مال أقاربهم ما يقوم بكفائتهم .

(١) اختلف فى بيان من تجب لهم النفقة على خمسة مذاهب :

الأول للمالكية : أنها تجب للأب والأم المباشرين على الابن والبنت وللابن والبنت على أبيهما المباشر ، دون أمهما .

= ولا تجب لغير هذه الاصناف الاربعة من أصول وفروع وغيرهما ، وهذا مذهب المالكية ، وهو أصيق المذاهب .

الثاني للشافعية : إنها تجب لعمودى النسب ، الأصول وإن علوا ، والفروع وإن سفلوا دون غيرهم من بقية الأقارب ، وهذا مذهب الشافعية وهو أوسع من الأول والثالث : أنها تجب للأصول والفروع جميعاً ، ولكل ذى رحم محرم ، سواءهما سواء كان وارثاً كالأخ ، والأخت ، وابن الأخ لغير الأم ، والعم لغير الأم ، أم لا كالعم لأم ، والخال ، والخالة ، والعمة ، وابن الأخ لأم ، وابن الأخت ، وبنات الأخ ، بخلاف ذى الرحم الذى ليس بمحرم سواء كان وارثاً كابن العم لغير الأم ، أم لا كابن العم لأم ، وولد الخال أو الخالة أو العمة .

وهذا مذهب الحنفية ، وحماة بن أبى سليمان ، وهو أوسع من المنهين قبله .
الرابع : أنها تجب للأصول والفروع جميعاً ، ولكل موروث من غيرهم على من يرثه بفرض أو تعصيب ، وقيل : على من يرثه بالتعصيب فقط . وقيل : على من يرثه ، ولو بالرحم .

وهذا مذهب الإمام أحمد ، وفيه ثلاث روايات فى غير الأصول والفروع ؛ كما ترى .
الأولى : أنها تجب للموروث على الوارث بالفرض كالأخ لأم والأخت ، أو بالتعصيب كالأخ الشقيق وابن العم ، والمولى المعتقد ، وهذه هى المشهورة ، ويمثل ذلك قال الحسن ، ومجاهد ، والنخعي ، وقتادة ، والحسن بن صالح ، وابن أبى ليلى ، وأبو ثور .
الثانية : أنها تجب للموروث على الوارث بالتعصيب فقط ، وهذه رواية بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد ، ويمثلها قال الأوزاعي ، وإسحاق ، ومجاهد ، وعطاء ، وقضى بذلك عمر .

الثالثة : أنها تجب للموروث على الوارث ، ولو بالرحم كالخال والخالة والعمة .
وهذه رواية مخرجة - خرجها أبو الخطاب - على مذهب أحمد فى إرث ذوى الأرحام ، فإنه يورثهم إن لم يوجد ذو فرض ولا تعصيب .

والرواية الأولى والثانية بينهما وبين قول الحنفية عموم من وجه وخصوص من وجه .
والثالثة : ظاهرها أنها أعم عموماً مطلقاً ، لأن حاصلها أن النفقة تجب لكل الأقارب سواء أكانوا أصولاً أم فروعاً أم حواشى ، وسواء أكانوا وارثين بالفرض أم بالتعصيب أم بالرحم ، وتجب أيضاً للعتيق ، وإن لم يكن قريباً =

= لكن من تأمل وجد بينهما عموماً وجهياً أيضاً ؛ لأن الخنفة قد يوجبونها على ذى الرحم المحرم ، وإن كان محجوباً . وهذه الرواية لا توجهها عليه إن كان محجوباً .

الخامس : أنها تجب للأصول والفروع جميعاً ، ولكل موروث ، ولكل ذى رحم محرم . وهذا مذهب ابن حزم : ومراده بالموروث من يرثه المنفق من غير أن يحجبه أحد عن ميراثه إن مات من عصبه أو مولى له أسفل ، هكذا قال فى هذا المبحث ، وظاهره أنه يريد الإرث بالتعصيب فقط ، لكن قد علمت فيما مضى أنه أوجب على الزوجة الغنية أن تنفق على زوجها العاجز عن نفقة نفسه ؛ لأنها وارثة له ، فتبين بهذا أن مراده بالموروث من يورث بتعصيب أو فرض . فلعله اقتصر فى البيان على الوارث بالتعصيب ؛ لأن الوارث بالفرض هو البنت وبنت الابن ، والأم والجدة ، والأخت ، والأخ لام ، والزوج والزوجة ، والجميع داخلون فى ذى الرحم المحرم ما عدا الزوج والزوجة .

ونفقة الزوج على الزوجة لها بحث خاص ، ونفقة الزوجة على زوجها قد قال بها فيما مضى ، فلم يبق إلا الإرث بالتعصيب ، فلذا اقتصر عليه هنا . فليتأمل .

وظهر بهذا أنه يعمم فى الموروث فيتعدى به الأقارب ، حتى يشمل الزوج ، والمولى الأسفل أى العتيق ، فيكون أعم من المذاهب السالفة كلها ما عدا الرواية الأخيرة عن الإمام أحمد ، فإنها أعم منه ، لشمولها إنفاق ذى الرحم الذى ليس محرماً ، ولا وارثاً بفرض أو تعصيب على ذى رحمه كإنفاق بنت العم على ابن عمها الذى ليس له وارث بالفرض أو التعصيب .

ولعله أعمُّ من هذه الروايات بالنظر لشموله إنفاق الزوجة على زوجها ، وإن كان مقتضى إطلاقهم الوارث فى مذهب أحمد ، وتمثيلهم بالعتق أنهم يوافقون ابن حزم فى الزوجة ، وإن لم يصرحوا بذلك .

اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الولد - ابناً أو بنتاً - أن ينفق على أبيه وأمه المباشرين . ويدل على ذلك : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول .

١ - أما الكتاب فمنه :

(أ) قوله تعالى : ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً ﴾ . ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما .

(ب) وقوله تعالى : ﴿ ووصينا الإنسان بوالديه حسناً ﴾ ، والإنفاق عليهما عند فقرهما من أحسن الإحسان .

ونفقة امرأة الأب إذا كان عليه أن يُعِفَّ أباه .

وذلك أن الشافعي قال في كتاب الدعوى والبيئات : إذا كان الابن فقيراً لا يجد طولاً لحرة ، ويخاف العنت ، فجائز له أن ينكح أمة أبيه ^(١) ، كما ينكح أمة غيره ، وإن كان الأب فقيراً يخاف العنت ، فأراد أن ينكح أمة ابنه لم يجز ذلك له ، وأجبر ابنه إذا كان واجداً على أن يعقد بإنكاح أو ملك يمين .

= (ج) وقوله تعالى : ﴿ أن اشكر لي ولوالديك ﴾ ، والشكر للوالدين المكافأة على بعض ما كان منهما إليه من التربية والبر ، وذلك بالقيام بأمرهما ، وإدراك النفقة عليهما حال عجزهما ، وحاجتهما ، فكان ذلك واجباً بأمره سبحانه وتعالى .
(د) وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٌ وَلَا تَنْهَرُهُمَا ﴾ ، فإنه يدل على النهي عن ترك الإنفاق عند الحاجة لما فيه من إيذاء أعظم من إيذاء التأفيف .
٢ - وأما السنة فمنها :

(أ) قوله صلى الله عليه وسلم : « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه » رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها ، وحسنه ، وهو صريح في أن مال الولد حلال طيب لوالده ، ومثله الوالدة ؛ إذ لا فرق ، بل إنها أولى ، فقد نص النبي ﷺ على أنها أحق بحسن الصحبة من الأب ، فالتقييد بالرجل لا مفهوم له .
(ب) قوله صلى الله عليه وسلم : « إن أولادكم هبة الله لكم ، يهب لمن يشاء إناثاً ، ويهب لمن يشاء الذكور وأموالهم لكم ، إذا احتجتم إليها » رواه البيهقي في السنن ، والحاكم في المستدرک ، عن عائشة رضي الله عنها ، وقال الحاكم : « حديث صحيح على شرط الشيخين » ، ودلالته على المقصود ظاهرة .

٣ - وأما الإجماع :

فقد حكاه ابن المنذر ، فقال : « وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما واجبة في مال الولد » .

٤ - وأما المعقول ، فوجهان :

(أ) القياس على الولد بجامع البعضية ، والعنق ، ورد الشهادة ، بل الوالدان أولى من الأولاد ؛ لأن حرمتها أعظم ، والولد بالتعهد ، أليق .
ينظر : مغنى المحتاج : ٤٤٦/٣ ، الزيلعي : ٦٢/٣ ، المبسوط : ٢٢٢/٥ ، كشاف القناع : ٣١٣/٣ ، المغنى : ٢٥٦/٩ ، زاد المعاد : ٣٥٨/٢ .
(١) في الأصل : ابنه .

ونفقة الرقيق ^(١) ، ونفقة ما يملكه من الحيوان ، وإن كان العرف والعادة فى بلد أن مثل امرأته لا تكون إلا مخدومة ، فعليه لخدمها نفقة ، وأقل نفقة المرأة والخدام والعبد والأمة مُد ^(٢) إذا كان الرجل

(١) فيجب على السيد نفقة رقيقه قوتاً وإداماً وكسوة قناً كان أو مدبراً أو أم ولد يستوى فيه الصغير والكبير والزمن والأعمى والسليم والمروء والمستأجر ، لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه : أن النبى ﷺ قال : « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق » . وهذا فى غير مزوجة ، أما إذا كانت المملوكة مزوجة مسلمة للزوج ليلاً ونهاراً وجب لها نفقة ، وإن سلمت ليلاً لا نهاراً ، ففى المسألة أوجه ، أصحها عند جمهور العراقيين والبلغوي عدم الإنفاق .

ينظر : الاعتناء : ٩٤٦/٢ - ٩٤٧ .

(٢) مما لا نزاع فيه بين العلماء أن النفقة الواجبة على الزوج لزوجته تختلف باليسار والإعسار ، بيد أنهم اختلفوا فيما يراعى فى ذلك من حال الزوجين أو أحدهما على أربعة مذاهب :

أحدهما : أن المراعى فى ذلك حال الزوج فقط ، وإليه ذهب الكرخى من الحنفية ، وهو ظاهر الرواية عندهم ، وقال به جمع كثير من مشايخهم ونص عليه محمد ، وصححه صاحبا التحفة والبدائع ، وهو أيضاً مذهب العترة وابن حزم الظاهرى .

ثانيها : أن المراعى فى ذلك حال الزوجة فقط ، وإليه ذهب بعض الناس ، كما نقله صاحب الفتاوى الحانية من الحنفية ، ولم أر تفسير هذا البعض . وحكى صاحب المغنى هذا المذهب عن أبى حنيفة ومالك ، وفى ذلك نظر .

ثالثها : أن المراعى فى ذلك حال الزوجين جميعاً ، وإليه ذهب مالك وأحمد والخصاف من الحنفية ، وقالوا وعليه الفتوى ، فلو اتفق الزوجان يساراً وإعساراً وجبت نفقة مناسبة لخاليهما ، ولو اختلفا وجبت نفقة وسطى . لكن لو كان الزوج معسراً أدى ما يستطيع وصار الباقي ديناً فى ذمته عند الخصاف ، ومن وافقه من الحنفية ، وهو منقول عن القاضى الحنبلى ، والذي جزم به الموفق وغيره من الحنابلة . ونقل عن القاضى أيضاً أنه يسقط ما زاد على نفقة المعسر ، ومقتضى المعتمد عند المالكية سقوط ما لا يستطيعه ، وعن بعضهم : أنه لا يجب ابتداء فى هذه الحالة إلا نفقة الإعسار .

رابعها : التفصيل بين الطعام والكسوة والسكنى ، فالطعام يراعى فيه حال الزوج فقط ، والكسوة يراعى فيها حال الزوجين ، بأن يعتبر ما اعتيد فى مثله مع مثلها ، والسكنى يراعى =

مُقْتَرَاً (١) ، وإن كان غنياً فُرِضَ للمرأة مُدَّان (٢) ، وللخادم مد وثلاث ، وإن كان وسطاً فرض لها مد ونصف (٣) ، وللخادم مد .

ونفقة الحيوان على ما تعارف عليه الناس من رَعْيٍ أو عَلْفٍ ، وكذلك الْمَسْكَنَ وَالْمَأْوَى واجب لمن ذكرنا إلا المرأة البائنة لها السكنى ما دامت فى العدة ، ولا نفقة لها .

ولو كان لرجل امرأة ، ولم يقدر من الكسب إلا قدر ما ينفق على نفسه ، وله أب موسر ، أخذ بنفقة امرأته ، وأخذ الأب بنفقته . قلته تخريجاً .

وأولاهم بالإنفاق ولده ، ثم ولد ولده ، وإن سفلوا ذكورهم وإناتهم سواء ، ثم أبوه ، ثم أمه ، ثم جده (٤) : أبو أبيه ، ثم جده : أبو أمه ، ثم أم الأب ، ثم أم الأم . قلته تخريجاً .

= فيها حال الزوجة فقط ، بأن يعتبر ما يليق بها ، وهذا مذهب الشافعى ، كما استقر عليه رأى الرملى ، وابن حجر وغيرهما .

وظاهر كلام المنهاج : أنه يراعى فى الكسوة حال الزوج فقط ، مع كفاية الزوجة .
وظاهر كلام المذهب : أنه يراعى فى السكن حال الزوج فقط ، وفى الشرح الكبير للرافعى : أنه يراعى فى المسكن كونه لائقاً بها مع التفاوت فيه بيسار الزوج وإعساره ، فالمعتبر فيه حالها .

ينظر : الهداية والفتح : ٣/٣٢٣ ، المغنى : ٩/٢٣٠ ، المبسوط : ٥/١٨٢ ، البدائع : ٤/٢٤ ، كشاف القناع : ٣/٢٩٧ ، المذهب : ٢/١٧٣ .

(١) لأنه أقل ما وجب ، وذلك فى كفارة الجماع فى رمضان .

(٢) لأنه أكثر ما وجب فى كفارة الحلف .

(٣) ينظر : المذهب للشيرازى : ٢/٦١ ، الاعتناء : ٢/٩٤٣ .

(٤) قال مالك : لا نفقة لأحد من الأصول سوى الأبوين المباشرين ، وخالفه الجمهور ، قالوا : بوجود نفقة سائر الأصول ، وإن علوا سواء أكانوا أجداداً أم جدات ، وسواء أكانوا موروثين كأبى الأب ، وأم الأب بالنظر لولد ابنهما أم غير موروثين ، كأم الأم وأبى الأم بالنظر لولد بنتهما .

ثم هكذا كل جد وجدة من قبل الأب والام كل ذلك قلته تخريجاً .

فإن افترق الزوجات كان الولد عند الأم ، والنفقة على الأب حتى يبلغ سبع أو ثمانى سنين ^(١) ، فيخير ، إذا كانا فى بلد واحد ، فإن افترق البلدان ، فالأب أولى إلا أن تنتقل الأم إلى ذلك البلد .

(١) اتفق الاثمة الأربعة على أنه يجب على الأب نفقة ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى ، وأدلة ذلك :

١ - قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ ﴾ الآية .

وجه الدلالة : أن الله عز وجل أوجب على الآباء أجره رضاع أولادهم . ولو لم تكن مؤنتهم واجبة عليهم لما وجب أجر رضاعهم .

٢ - قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .

وجه الدلالة : أن الله تعالى أوجب للوالدات الرزق والكسوة على المولود له ، وهو الأب ، ولا شك أن « المولود له » مشتق فمتعلق بالحكم به يؤذن بأن ولادة الولد له علة فى وجوب الرزق والكسوة عليه ، فإذا وجبت نفقة غير الولد بسبب الولد ، فوجوب نفقته أولى . هذا على أنها فى الإنفاق على الزوجات والمعتدات بدون إرضاع ، وأما على أنها فى الإنفاق على المرضعات جزاء الإرضاع ، فهى مثل الآية السابقة ، وقد قررت فى صدر الرسالة أن الظاهر كونها فى الإنفاق للولادة لا للرضاع ، وأن كون الولادة علة لا يتنافى مع إيجاب النفقة للزوجات والمعتدات بدون ولادة .

والمقصود هنان بيان دلالتها على وجوب نفقة الأولاد على الأب وهى تدل على ذلك بوجهيها .

٣ - قوله صلى الله عليه وسلم لهند : « خذى ما يكفيك .. » إلخ .

وجه الدلالة : أنه إذا أباح لهند أن تأخذ للولد من مال أبيه بالمعروف من غير إذنه ، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه لما أباح لها ذلك .

٤ - ما أخرجه أبو داود .. عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « أمر رسول الله ﷺ بالصدقة ، فقال رجل : يا رسول الله ، عندى دينار ، فقال : تصدق على نفسك ، قال : عندى آخر ، قال : تصدق به على ولدك ، وقال : عندى آخر ، قال : تصدق به على زوجتك ، أو قال : على زوجك ، قال : عندى آخر ، قال : تصدق به على خادمك ، قال : عندى آخر ، قال : أنت أعلم » .

وإذا وجبت نفقة المرأة على زوجها فمضت [.....] (١) تنفق ، طوبى
الزوجُ بنفقة ما مضى ، قضى القاضى بذلك ، أو لم يقض .

وأما نفقة الوالدين والمولودين إذا مضت المدة لم يؤخذ به ، قضى القاضى
بذلك أو لم يقض ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن يقضى القاضى له بالنفقة ،
وأمره أن يستقرض ذلك ، فلما استقرض لنفقته وجبت على من كانت عليه نفقته ،
وإذا وجبت السُّكْنَى والنفقة لحامل مطلقة ، فرضيت بالعفو عن النَّفَقَةِ جاز ، وإن
رضيت بالعفو عن السُّكْنَى ، لم يجز .

* * *

= هذا حديث صحيح كما قال ابن حزم . ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ أمر بالإنفاق على
الولد بعد الإنفاق على النفس ، والأمر للوجوب .

٥ - إجماع العلماء على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم .
حكى هذا الإجماع القرطبى فى تفسيره ، وابن قدامة فى المغنى والشوكانى فى نيل
الأوطار .

٦ - المعقول ، فإن ولد الإنسان بعضه فيجب عليه إحياءه ، كما يجب عليه إحياء نفسه ،
وذلك بالإنفاق عليه عند حاجة .

ينظر : القرطبى : ١٦٣/٣ ، نيل الأوطار : ١٥٣/٦ ، المغنى : ٢٥٦/٩ ، مغنى
المحتاج : ٤٤٧/٣ ، المبسوط : ٢٢٢/٥ ، البدائع : ٣٠/٤ .
(١) كشط فى الأصل .

بَابُ أَىِّ الْوَالِدَيْنِ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ؟ (١)

قال : والولد مع الأم (٢) حتى يبلغ سبع سنين أو ثمان سنين ، ثم يخير (٣) الولد إذا كانا جميعاً مأمونين على الولد ، فإن كان أحدهما غير مأمون فهو عند المأمون منهما ، وإن كان الولد معتوهاً ترك مع الأم أبداً ، ولا يخير ، وإذا افترق الأبوان ، فالأم أحق بالولد حتى يبلغ سبع سنين ، أو ثمان سنين ، ذكراً كان أو أنثى ، إلا فى ست مسائل (٤) :

إحداها : أن يكون الوالدان يمتنعان من الرضاع كل واحد منهما يقول : أنا لا أمسك الولد ، فالأب أولى أن يقوم بكفالة الولد (٥) .

والثانية : أن يفترق الداران والقرئتان ، فالأب أولى ما لم تخرج الأم إلى القرية التى فيها الأب .

(١) وهذا الباب هو المعروف بالحضانة .

(٢) فهى أحق به .

(٣) عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ : « خير غلاماً بين أبيه وأمه » ، أخرجه الشافعى فى المسند : ٦٣/٢ ، الباب الثامن فى المفقود ، وأخرجه أبو داود بنحوه : ٣٨٣/٢ ، كتاب الطلاق ، باب : من أحق بالولد (٢٢٧٧) ، والترمذى : ٦٣٨/٣ ، كتاب الأحكام ، باب : ما جاء فى تخيير الغلام بين أبويه (٢٣٥١) ، وابن حبان ذكره الهيثمى فى موارد الظمان ص ٢٩١ ، كتاب القضاء ، باب : التخيير (١٢٠٠) .

ينظر : شرح السنة : ٢٣٧/٥ .

(٤) ينظر : الاعتناء : ٩٣٨/٢ ، مغنى المحتاج : ٤٥٢/٩ .

(٥) ينظر : مختصر العلائى : ٥٤١/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطى (٤٨٣) ،

والاعتناء : ٩٣٨/٢ .

والثالثة : أن تكون الأم لم تكمل فيها الحرية ، والأب حر (١) .

والرابعة : أن يكون الأب مأموناً ، والأم غير مأمونة (٢) .

والخامسة : إن كانت الأم متزوجة ، فالأب أولى من الأم ، وكذلك الجدة أم الأم أولى منها ، ومن الأب ، إلا في مسألة واحدة : وهى أن تكون الأم متزوجة بعم المولود ، فتكون الأم حيثئذ أولى من غيرها (٣) . قلته تخريجاً .

السادسة : أن يكون الأب مسلماً ، والأم يهودية أو نصرانية (٤) .

وإذا اجتمعت القرابة من النساء ، فتنازعن المولود ، فنساء الأم أولى من نساء الأب (٥) ، أعنى أن الجدة من قبل الأم ، وإن بعدت أولى من الجدة من قبل الأب ، وإن قربت ، وأن الخالة أولى من العممة ، وأن ابنة الخالة أولى من ابنة العممة ، إلا في مسألة واحدة : وهى أن الأخت من الأب أولى من الأخت من الأم (٦) . قاله نصاً .

ولا حق لأحد مع الأب فى الولد إلا أمه وأمهاتها ، فأما من يدلى بالأب منهن فلا حق لها معه .

والجد أب الأب يقوم مقام الأب فى ثلاث مسائل : إذا كان الأب غائباً فى الحضانة ، والصلاة على الجنازة ، وغسل الميت .

(١) ينظر : مختصر العلائى : ٥٤١/٢ ، الأشباه للنسبوى (٤٨٣) ، الاعتناء : ٩٣٨/٢ .

(٢) ينظر : المصادر السابقة .

(٣) ينظر : المصادر السابقة .

(٤) ينظر : مغنى المحتاج : ٤٥٥/٣ ، مختصر القواعد للعلائى : ٥٤١/٢ ، الاعتناء : ٩٣٩/٢ .

(٥) ينظر : مختصر العلائى : ٥٤٤/٢ ، الأشباه والنظائر للنسبوى ٤٨٣ ، الاعتناء : ٩٤٠/٢ .

(٦) ينظر : المصادر السابقة .

فأما فى التزويج فلا يقوم مقامه إذا كان الأب غائبا ، ولكن السلطان يزوجه
إلا أن يكون الأب ميتا ، أو غير رشيد ، أو لم تكمل فيه الحرية .
قال : وكذلك العصبه يقومون مقام الأب إذا لم يكن أقرب منهم مع الأم
وغيرها من أمهاتها .

* * *

بَابُ أَحْكَامِ الْأَوْلِيَاءِ وَحُقُوقِهِمْ

قال : وجملة أحكام الأولياء سبعة :

أحدها : أحق العصبية في ميراث المال .

والثاني : أحقها في توريث الولاء .

والثالث : الدية على العاقلة .

والرابع : ولاية التزويج .

والخامس : الصلاة على الجنازة .

والسادس : ولاية الحضانة .

والسابع : ولاية مال الصغير والمعتوه .

فأما مراتب العصبية في توريث المال ، فأقربهم الابن ، ثم ابن الابن وإن سفل ، ثم الأب ، ثم الأخ من الأب والأم إن لم يكن جد ، فإن كان جد شاركهم إلى أن يكون الثلث خيراً له من المَقَاسِمَةِ ؛ فإن كان معهم ذو سهم خير الجدل بين المقاسمة وسُدُسُ المال ، وثُلُثُ ما يبقى بعد نصيب ذى السهم ، ثم الأخ من الأب ، ثم ابن الأخ من الأب والأم ، ثم ابن الأخ من الأب ، وعلى هذا وإن نزلوا ، ثم العم من الأب والأم ، ثم العم من الأب ، ثم ابن العم من الأب والأم ، ثم ابن العم من الأب على هذا وإن نزلوا ، ثم عم الأب من الأب والأم ، ثم عم الأب من الأب ، ثم عم الجدل على هذا في العمومة وإن ارتفعت ، وفى بَنِيهِمَا وإن نزلوا ، ثم المولى المعتق ، ثم عصبته ، ثم مولى المولى ، ثم عصبته ، ثم بيت المال ، وعلى هذا فقس .

وأما توريث الولاء ، فكَذَلِكَ على توريث قرب عصبية الرحم ، إلا أن الولاء

[.]

وتفسيره : رجل مات وترك ابنين وولاء مواليه ، فالولاء فيهما نصفان ؛ فإن مات أحدهما وترك ابناً وأخاً ، فالولاء للأخ دون الابن .

واختلف قول الشافعي في جد المولى وأخيه ، فقال : فيهما قولان :

أحدهما : أن الولاء بينهما نصفان .

والثاني : الولاء للأخ دون الجد .

وكذلك اختلف قوله في الجد وابن الأخ :

فأحد القولين : الولاء للجد .

والآخر : أنه لابن الأخ .

وأما مراتب العاقلة فكذلك على ما وصفنا من مراتب العصبات في الميراث ، إلا أنه لا يدخل في العقل الأب والجد ، وإن علا ، والابن وابن الابن وإن سفل ، ويدخل فيه المولى المعتق إذا لم يكن عصبة رحم ولا معتق .

وأما ولاية التزويج ، فأحق الأولياء بالتزويج الأب ، ثم الجد وإن علا ، ثم الأخ من الأب والأم على مراتب قرب العصبة في الميراث ، ولا ولاية فيه للبنين ، ولا لابن البنين .

وقال في القديم : ولاية الأخ من الأب والأم ، وولاية الأخ من الأب سواء .

وأما ولاية الصلاة على الجنازة ، فأحقهم بها الأب ، ثم الجد وإن علا ، ثم الابن وابن الابن وإن سفل ، ثم الأخ من الأب والأم ، ثم على قرب العصبة ، ولا حق لمن لم تكمل فيه الحرية في شيء من هذه الولايات ، إلا في واحد وهو الصلاة على الجنازة ، فإن المولى العبد أولى من الأجنبي الحر .

وإذا اجتمع وليان في درجة واحدة حر وعبد ، فالحر أولى من العبد .

وأما ولاية الحضانة ، فإذا افترق الزوجان ، فالأم أحق بالولد ما لم تنكح

حتى يبلغ الولد سبعةً أو ثمانٍ ، فيخير الولد إذا كانا فى بلد واحد ، فإذا افترق
البلدان، فالأب أولى ، ثم الجد ، ثم جد الجد وإن علا ، ثم الأخ من الأب
والأم على مراتب العصبية .

وأما ولاية مال الصغير والمعتوه ، فأحقهم بذلك الأب ، ثم الجد ، وإن علا،
ولا حق فى ذلك لسائر العصابات .

* * *

مَا شَذَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا تجب النفقة لذي رحم محرم بالغ ما لم يكن زمنًا ، إلا في الأب والجد وإن علا ، وذى الرحم المحرم من النساء ، فإنه يجب نفقتهما ، وإن لم تكن زمانة ^(١) ، وزعم أن النفقة واجبة للمبتوتة ^(٢) كالسكنى ، ثم زعم أنهما لو اتفقا على ترك النفقة والاعتياض عليها جاز ، ولو اتفقا على ترك السكنى ، أو اعتاضها عليها لم يجز ، وإذا فرض القاضى النفقة لامرأته ، وحصل المال ، فإنه تبطل بموت أحدهما ، وتجب النفقة على كل ذى رحم محرم ؛ لأن الله يقول : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

ثم قال : لا يجب على الرجل أن ينفق على أخيه المكاتب ، وإن كان عنده أضعاف الوفاء ، وهذا له وارث إذا مات ، وكذلك قال : لو ترك خالة وابن عم كانت المواريث لابن العم ، والنفقة على الخالة ؛ وكذلك لو كانت له ابنة عم قد أرضعت بلبنه ، فهي ذات رحم محرم ، ولا نفقة لها ، وكل من وجب عليه نفقة ذى رحم محرم ، فاجتمع فيه اثنان ، وأحدهما فقير ، أمر الغنى بالنفقة ، ولم يرجع على الفقير ، إلا في الوالدين ، إذا كان الأب فقيراً ، والأم غنية أنفقت ، فيكون على الأب إذا أيسر .

ولا تجب على فقير نفقة ، إلا على اثنين :

الزوج ينفق على امرأته ، وإن كان فقيراً ، والأب على أولاده الصغار .

وكذلك لا يجبر أحد على نفقة أحد صحيح ليس بزمن ، إلا ثلاثة :

(١) ينظر : الهداية : ٤٧/٢ .

(٢) ينظر : الهداية : ٤٤/٢ .

الزوج ، والأب ، والجد أب الأب ، والنفقات على قدر الموارث ، إلا فى الأبوين ، وكل ما كان فيه أب ، فالنفقة على الأب دون غيره .

والنفقة واجبة للمرأة ، وسائر النساء ذوات المحارم ، زَمَنَةً كانت المرأة ، أو غير زمنة ، صغيرة كانت أو كبيرة ، ولا تجب للرجال حتى يكونوا رِمَانًا ، أو صغاراً إلا اثنين : الأب ، والجد وإن علا .

وإذا استأجر ظئراً بطعامها وكسوتها جاز ، وإن لم يبين الطعام والكسوة ، وإن كان عبداً وأمة بين رجلين ، فوَقعت بينهما مُهَيَّأَةً على أن تخدم الأمة أحدهما ، ويخدم العبد الآخر على أن لكل واحد منهما إ طعام خادمه وكسوته ، فالطعام جائز وإن لم يبين والكسوة ، ولا يجوز إذا لم يبين ، جيد أم ردى ، ولم يؤقت ، فإذا تبين ووقت جاز .

فأما الطعام فإنه يجوز وإن لم يبين ، ولم يؤقت . قاله فى كتاب «الصحيح» .
والأمُّ أحق بالغلام والجارية إذا كان صغيرين ، ثم الجدة من قبل الأم ، ثم الجدة من قبل الأب ، ثم الخالة ثم العمة (١) .

فأما الأم والجدة فحتى يستغنى الغلام ، فيأكل وحده ، ويلبس وحده ، والجارية حتى تحيض .

أما الخالة والعمّة فهما أحقّ بالغلام والجارية ، حتى يستغنيا بالأكل وحدهما ، ثم بعد ذلك فى هذه المسائل كلها الأب أحق ، ولا خيار للغلام ولا الجارية ، ولو أن الأم أجرت الولد الصغير ، جاز ، إذا كان فى حجرها ، ولا يكون ذلك للعم .

* * *

(١) ينظر : الهداية . ٣٧/٢ .

كِتَابُ الْجِرَاحَاتِ (١)

قال : وجماع القتل (٢) ثلاثة أقسام (٣) :

(١) هو بكسر الجيم جراحة ، وهى إما مزهقة للروح ، أو مبنية للعضو ، أو لا تحصل واحداً منهما . ولما كانت الجراحة تارة تزهق النفس : إما بالمباشرة ، وإما بالسراية ، وتارة تبين عضواً ، وتارة لا تفعل شيئاً من ذلك جمعها لاختلاف أنواعها ، وكان التبويب بالجنايات أولى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل ومسموم وسحر ، لكن قال الرافعى : لما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة بها . وأما الجرح بضمها فهو الاسم ، والجمع جروح ، واجترح بمعنى اكتسب ، ومنه - ويعلم ما جرحتم بالنهار - وجوارح الإنسان أعضاؤه ، وجوانحه أطراف ضلوعه .

ينظر : مغنى المحتاج : ٢/٤ .

(٢) لغة : قال ابن فارس فى معجم مقاييس اللغة (٥٦/٥) : القاف والتاء واللام أصل صحيح يدل على إذلال وإماتة ، والقتل مصدر يقال : قتله يقتله قتلاً . وقتله إذا أماته بضرب أو حجر أو سم أو علة . ورجل قتيل : مقتول ، والجمع قتلاء ، وقتلى ، وقتالى . لسان العرب : ٥٤٧/١١ .

ينظر : الاعتناء : ٩٥٥/٢ .

(٣) فالأصل فى تحريمه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ قيل بالقود ، ومن السنة ما روى عن أبى عمرو الشيبانى عن عبد الله بن مسعود قال : قلت : يا رسول الله ، أى الكبائر أكبر ؟ فقال : « أن تجعل لله نداً ، وهو خلقك » ، قلت : ثم أى ؟ قال : « أن تقتل ولدك خشية أن يأكل معك » .

وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أعان على قتل مسلم ولو بشرط كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله » .

وعنه صلى الله عليه وسلم أنه مر بقتيل فقال : « من لهذا - يعنى من قتل هذا ؟ فلم يكلمه أحد ، فغضب ثم قال : والذى نفسى بيده لو اشتراك فى قتله أهل السموات والأرض لأكبهم الله فى النار » . فقد دل الكتاب والسنة على ذلك

ينظر : الاعتناء : ٩٥٥/٢ - ٩٥٦ .

واجبٌ ، ومحظورٌ ، ومباحٌ .

فالواجب منها أربعة :

قتل المرتد بعد الاستتابة ، وقاطع الطريق إذا قتل ولم يتب ، حتى قدرنا عليه ،
والمحصن إذا زنا ، وتارك الصلاة بغير عذر حتى يخرج وقتها .

فأما المرتد وقاطع الطريق فتضرب أعناقهما .

وأما المحصن الزانى ، فإنه يقتل رجماً .

وأما تارك الصلاة ، فإنه يضع سيفاً مسلولاً فى جنبه ، وينخسه به ، ويقول :
قم وصل ، فإن قام ترك ، وإن أبى نخسه أيضاً به ، وقال له : قم ، فإذا قام نزع
السيف عنه ، وإن لم يقم نخسه به ، لا يزال يفعل ذلك حتى يقوم إلى صلاته أو
يُقتل .

وفى استتابة المرتد ، وتارك الصلاة قولان :

أحدهما : يتأنى بهما ثلاثة أيام .

والآخر : من ساعته .

أما المحظور : فقتل من لم يجب قتله ، وذلك ثلاثة :

قتل عمد ، وقتل خطأ ، وقتل يشبه العمد .

فما كان من عمد فولئهِ بالخيار ، إن شاء قتل إذا كانا متكافئين ، وإن شاء
عفا ، وإن شاء أخذ الدية حالةً مائة من الإبل أثلاثاً : ثلاثون حقةً ، وثلاثون
جذعةً ، وأربعون خلفاً فى بطونها أولادها (١) .

وما كان خطأً ، ففيه الدية أخصاساً على العاقلة : عشرون ابنة مخاض ،
وعشرون ابنة لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقةً ، وعشرون جذعةً (٢) .

(١) ينظر : شرح السنة : ٣٩٨/٥ .

(٢) حكى هذا القول عن عمر بن عبد العزيز ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، =

وما كان يشبه العمد ، فهو يشبه العمد فى أن ديته أثلاث مغلظة ، ويشبه الخطأ فى أن ديته على العاقلة فى مضى ثلاث سنين ، ودية الخطأ أخماساً كما وصفنا ، إلا فى ثلاث مواضع :

البلد الحرام ، والشهر الحرام ، وذى الرِّحِم . وما عدا ما وصفنا من القتل فهو مباح .

ودية الخطأ ثلاثة :

= وربيعه ، وبه قال الليث بن سعد ، ومالك ، والشافعى ، وأبدل قومُ بنى اللَّبُونِ ببنى المخاض ، ورُوى ذلك عن ابن مسعود ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، واحتجوا بما رُوى عن خَشَفِ بن مالك ، عن ابن مسعود قال : « قضى رسول الله ﷺ فى دية الخطأ عشرين بنت مخاض ، وعشرين بنى مخاض ذكور ، وعشرين بنت لبون ، وعشرين جذعة ، وعشرين حقة » .

أخرجه أبو داود : ١٨٥/٤ ، كتاب الديات ، باب : الدية كم هى (٤٥٤٥) ، والترمذى : ٥/٤ ، كتاب الديات ، باب : ما جاء فى الدية كم هى من الإبل (١٣٨٦) ، والنسائى : ٤٣/٨ - ٤٤ ، كتاب القود ، باب : ذكر أسنان دية الخطأ (٤٨٠٢) ، وابن ماجه : ٨٧٩/٢ ، كتاب الديات ، باب : دية الخطأ (٢٦٣١) ، والبيهقى فى السنن : ٧٥/٨ .

وعدل الشافعى عن هذا ، لأن خَشَفِ بن مالك مجهول لا يُعرف إلا بهذا الحديث . ورُوى : « أن النبى ﷺ وَدَى قَتِيلَ خَيْبَرِ بِمِثَّةٍ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ » .

أخرجه البخارى : ٢٣٩/١٢ - ٢٤٠ ، كتاب الديات ، باب : القسامة (٦٨٩٨) ، ومسلم : ١٢٩٢/٣ ، كتاب القسامة ، باب : القسامة : ١٦٦٩/٢ ، وأبو داود : ٢٨٨/٢ - ٢٨٩ ، كتاب الزكاة : كم يعطى الرجل (١٦٣٨) .

وليس فى أسنان إبل الصدقة ابن مخاض ، إنما فيها ابن لبون ، عند عدم بنت المخاض فى خمس وعشرين من الإبل .

وذهب جماعة إلى أن دية الخطأ أربع : خمسٌ وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمسٌ وعشرون جذعة ، رُوى ذلك عن على بن أبى طالب ، وبه قال الشعبى ، والنخعى ، والحسن البصرى .

أحدها : ما يجب على العاقلة ^(١) ، وهو ما قامت به البينة في الخطأ ، وشبه العمد ، أو اعترفت به العاقلة .

والثاني : لا يجب عليه ، ولا على العاقلة ، وهو ما جنى المرء على نفسه .

والثالث : تجب في ماله دون عاقلته في أربع مسائل ، وهو ما أقر به القاتل ، ولم تعترف به العاقلة ، ولا قامت به بينة .

وكذلك العبد ، والأمة ، وأم الولد ، والمكاتب ، والمرتد إذا قتل خطأ لم يكن على العاقلة .

وكذلك لو أن ذمياً جرح ذمياً أو مسلماً ، ثم أسلم الجراح ، ثم مات المجروح لم تجب على عاقلته المسلمين ، ولا على عاقلته الذميين ، وكانت الدية في ماله ، إلا قدر أرش الجناية تجب على عاقلته الذميين . قلته تخريجاً .

وكذلك لو قتل حر عبداً خطأ ، كانت الدية في ماله كالسلعة يتلفها .

وفيه قول آخر : أن ذلك على العاقلة . قالهما نصا .

والعبد كالحُر فيما يجنى عليه ؛ ألا ترى أنه يقتص له من مثله ، ويجب تحرير الرقبة على قاتله ، وأعضاؤه في قيمته كأعضاء الحر من ديته ، ويقتص منه إذا قتل ، ويجب عليه الكفارة لا كالبهيمة ، وكذلك سائر أحكام الجنايات ، إلا في أربع مسائل :

إحداها : أن قيمته كقيمة السلعة ، يرتفع ، وينخفض على قدر السوق .

(١) قال الأزهري : العَقْلُ : الدِّيَّةُ ؛ لأن مؤديها يعلقها بفناء أولياء المقتول ، يقال : عقلت فلاناً إذا أعطيت ديته وعقلت عن فلان إذا غرمت عنه دية جنايته ، ويقال لدافع الدية : عاقل لعقله الإبل بالعقل وهي الحبال التي تثني بها أيدي الإبل إلى ركبها فتشد بها وعقلت البعير أعقله بكسر القاف عقلاً ، قال : وجمع العاقل عاقله ، ثم عواقل جمع الجمع والمعاقل الديات .

ينظر : تحرير التنبيه ٣٣٦ .

والثانية : أن الأنثى لا تكون على نصف الذكر فى القيمة .

والثالثة : أن قتله يوجب قيمته نقد البلد لا الإبل .

والرابعة : وجوب قيمته على العاقلة ، فيها قولان ، كما وصفنا .

وكل عاقل بالغ قتل عمداً ، وجب القود ، إذا كانا متكافئى الدم ، إلا فى خمسة :

الآباء ، والأمهات ، والأجداد ، والجندات .

وفى الأم والأجداد والجندات قول آخر : عليهم القود .

والخامس : لو قتل رجل رجلاً ، فورث القاتل بعض دية المقتول ، لم يقتل به ، فلو أن أخوين قتل أحدهما أباه ، والآخر أمه لم يقتل قاتل الأب ، وقتل قاتل الأم .

ولا يقتل مسلم بكافر ^(١) ، إلا فى ثلاث مسائل :

إحداها : إذا قتل ذمى ذمياً ، أو معاهداً ، ثم أسلم القاتل ^(٢) . قاله المزننى تخريجاً .

والثانية : لو أن مرتداً قتل نصرانياً ، ثم رجع المرتد إلى الإسلام ، ففيها قولان :

(١) وهو مذهب عمر بن عبد العزيز والأوزاعى والثورى وابن شبرمة والشافعى ومالك وأحمد وأبو ثور ، واحتج هؤلاء بما أخرجه البخارى فى كتاب الديات ، باب : العاقلة : ٢٥٦/١٢ (٦٩٣) ، عن أبى جحيفة أنه قال : سألت علياً هل عندكم شئٌ ليس فى القرآن؟ فقال : والذى فلق الحق وبرأ النسمة ما عندنا إلا ما فى القرآن إلا فهماً يعطى رجل فى كتابه وما فى الصحيفة . قلت : وما فى الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير . وأن لا يقتل مسلم بكافر . (عمدة القارئ : ٣٤٩/١٩ ، فتح البارى : ٢٧٢/١٢ ، روضة الطالبين : ١٥٠/٩) .

ينظر : الاعتناء : ٩٦٣/٢ ، هامش (٥) .

(٢) ومات المجروح بالسراية قتل به ، ومحل الكلام هنا فى قصاص النفس .

ينظر : الاعتناء : ٩٦٣/٢

أحدهما : يقتل به (١) .

والآخر : لا يقتل به . قالهما الشافعيُّ نصاً .

قال المُرْنِيُّ : هذا أصح أنه يقتل به .

والثالثة : لو أن ذمياً جرح ذمياً ، أو معاهداً ، ثم أسلم الجراح ، ثم مات
المجروح ذمياً ، فعليه القود (٢) .

ولا يقتل حر بعبد (٣) ، إلا فى مسألتين :

إحديهما : عبد جرح عبداً ، ثم أعتق الجراح ، ثم مات المجروح عبداً ، قتل
به .

والثانية : عبد قتل عبداً ، ثم أعتق القاتل قتل به . قلته تفريعاً .

ولا تقطع يد حرٍّ بيد عبد عند الجميع (٤) ، إلا فى مسألة : وهى أن عبداً لو قطع
يد عبد ، ثم أعتق القاطع بعد أن برأت جناية يده ، قطعت يد الحر بيده (٥) .

ولو أن جماعة قتلوا رجلاً قتلوا به (٦) ، سواء كان بضربة واحدة ، أو
بجنايات مختلفة .

(١) لأنهما كانا متساويين حال القتل ، وهذا إذا قلنا : أن المرتد يقتل بالذمى فى حال
ردته ، والصحيح خلافه .

ينظر : الاعتناء : ٩٦٣/٢ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٩٦٣/٢ .

(٣) واستدلوا بقول الله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد
بالعبد ﴾ ، ووجه ذلك أن الله بين نظير الحر ومساويه وهو الحر ، وبين نظير العبد ، وهو
العبد ، فيقتضى هذا الحصر عدم قتل الحر بالعبد .

مغنى المحتاج : ١١٧/٤ ، أحكام القرآن لابن العربى : ٦٢/١ ، ٦٣ .

(٤) ينظر : الاعتناء : ٩٦٤/٢ .

(٥) ينظر : المصدر السابق .

(٦) وقد اختلف العلماء رضى الله عنهم فيما يجب فى قتل الواحد بالجمع . قال القاضى =

.....

= أبو علي : فيه مذاهب ، فمذهب الشافعي رحمه الله أنه يقتل العدد بالواحد ، ذهب إليه من الصحابة عمر وعليّ وابن عباس والمغيرة بن شعبة ، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء والحسن البصري . ومن الفقهاء مالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق .

قال : وذهبت طائفة إلى أن الجماعة إذا قتلوا واحداً كان لولي المقتول قتل واحد من الجماعة أيهم شاء . يأخذ من الباقيين الدية بالحصّة . ذهب إلى هذا عبد الله بن الزبير ومعاذ والزهرى وابن سيرين .

قال : وذهب قوم إلى أن الجماعة إذا قتلوا واحداً سقط القود رأساً ولم يكن عليهم غير الدية . ذهب إليه ربيعة وداود .

فمن قال : إن الجماعة لا يقتلون بالواحد احتج بقوله تعالى : ﴿ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ ﴾ ، ولم يقل : أحراراً بحر ، ولم يقل : أنفساً بنفس ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث :

كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفساً بغير نفس » وهذا ما قتل نفساً . وأيضاً ما روى جبير عن الضحاك : أن النبي ﷺ قال : « لا يقتل اثنان بواحد » . وهذا نص . قالوا : ولأنها نفس خرجت عن فعل مشترك ، فوجب أن لا يجب القود أصله إذا اشترك في قتل عامد ومخطئ . قالوا : ولأن الواحد لا يكافئ في الجماعة ، ولأنه لو اشترك جماعة في سرقة فسرّقوا كلهم نصاباً لم يقطعوا كذلك هاهنا . ولأن الجماعة إذا اشتركوا في قتل صيد كان على الكل جزاء واحد . قلنا الجواب عن ذلك وصحة ما ذهب إليه الشافعي رحمه الله وأصحابه قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ ، أراد به إذا علم من عزم على القتل أنه إذا قتل قُتل كف عن القتل ، لئلا يقتل به ، فكان ذلك ردعاً له وزجراً ، ولو قيل : أن الجماعة لا تقتل بالواحد ، لكان هذا ذريعة إلى أنه إذا شاء قتل إنسان قتله لأنه يمضي ويشارك في قتله غيره لسقوط القود عنه . فلما كان ذريعة إلى ذلك قلنا لم يجز ، إلا أن يقتل الجماعة بالواحد ، قالوا : فعلى هذا ينبغي أن تقتلوا من شارك غيره في قتل الخطأ لأنه لا يشاء قتل غيره إلا قتله في مشاركة الخطأ . قلنا : لا يتصور ذلك ؛ لأنه إذا وطأه في ذلك فقد صار قاصداً عامداً .

وأيضاً ما روى أبو شريح الكعبي : أن النبي ﷺ قال : ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلاً ، فأهله بين خيرتين ، إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية ، ومن للجنس تقع على القليل والكثير ، فقد جعل لأهل =

ولو سرقوا ربع دينار لم يقطعوا حتى يبلغ نصيب كل واحد منهم ربع دينار ،
ولو قطعوا بأجمعهم يد رجل ، نظر فيه ، فإن كانوا حملوا بالسيف ، ورفعوه
رفعاً واحداً بأيديهم ، وضربوا ضربة واحدة ، حتى قدوا قطعت أيديهم ، وإن
كان قطع ، هذا بعضها ، وقطع هذا بعضها حتى أبيت اليد ، فلا قصاص .
قلته تخريجاً .

ولو قطعت إصبع رجل فتأكلت إلى الرسغ حتى ذهب الكفه ، لم يكن فى
الكف قصاص ، إنما القصاص فى الإصبع ، وفيما زاد ديتة ، وكذلك جميع
الأعضاء .

ولو تأكلت من الإصبع حتى صارت نفساً ، وجب فى النفس القصاص ، ولو أن

= القتل بالقتل سواء قتله قليل أو كثير . وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه : « أنه
قتل خمسة أو سبعة بواحد » أخرجه مالك فى الموطأ : ٨٧١ / ٢ (١٣) .
وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : « يقتل المائة بالواحد » أخرجه عبد الرزاق فى
مصنفه : ٤٧٩ / ٩ .

قال البندنجى فى تعليقه : وما قالاه ربيعة وداود ، خالفاً فيه إجماع الصحابة لانهما فى
المسألة على قولين : أحدهما : تقتل الجماعة كلهم بالواحد . والثانى : يقتل الواحد منهم
ويؤخذ من الباقيين بالحصة من الدية .
فمن قال : إن الجماعة إذا قتلوا واحداً سقط القود بكل حال فقد أحدث قولاً ثالثاً .
وأحدث قول خلاف الإجماع .

وما استدلوا به من قوله تعالى : ﴿ النفس بالنفس ﴾ ، فأدخل الألف واللام للجنس
فكانه قال : جنس النفس بجنس النفس ، وقوله : لا يقتل اثنان بواحد فى رواية جبير عن
الضحاك فهو مرسل لا نقول به ، وروى البيهقى ، والدارقطنى عن إسماعيل بن أمية عن
نافع عن ابن عمر بن النبی ﷺ قال : « إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر ، يقتل
الذى قتل ويحبس الذى أمسك » أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى : ٥٠ / ٨ ،
والدارقطنى : ١٤٠ / ٣ (١٧٦) ، وفى رواية معمر عن إسماعيل بن أمية برفع : « اقتلوا
القاتل واصبروا الصابر » يعنى احبسوا الذى قتل حتى الموت .
ينظر : الاعتناء : ٩٥٦ / ٢ .

القاتل شاركة فى قتله من لا يجب عليه القَوْد من أب أو صغير أو معتوه ، كان عليه القصاص دون الأب والصغير والمعتوه ، وعلى هذا المسائل كلها ، إلا فى أربع مسائل :

إحداها : إذا شاركة قاتل خطأ ، سقط القَوْد عنهما جميعاً .

وفيمن شاركة الصغير والمعتوه قول آخر : أن القود ساقط عنه .

والثانية : أن يشاركة قاتل شبه العمد .

والثالثة : أن تشاركة حية فتنهشه .

والرابع : أن يشاركة أسد أو غر ، أو شىء من البهائم ، فيضربه ضربة فلهد^(١) ولم يُجرح ، وكان الأغلب من ثقل ضربته أنه لا يقتله . قلته فى شبه العمد تخريجاً ، والباقى نصاً .

وموجب القتل ستة :

فأحدها : قتل العمد يوجب الرقبة والقَوْد بين المتكافئين ، وفيه قولان :

أحدهما : أنه يوجب القَوْد ، وإن عفا بالدية .

والقول الثانى : يوجب القود ، أو الدية يأخذه ولى المقتول أيهما شاء .

والثانى : قتل الخطأ وشبه العمد ، ومن شاركة يوجب الدية ، والرقبة .

والثالث : يوجب الرقبة فقط ، وهو المسلم يقتل فى دار الحرب على زى المشركين ، وكذلك لو قتل نفسه وجب فى ماله الرقبة فقط .

والرابع : قتل الوالد ولده يوجب التعزير ، والدية ، والرقبة .

والخامس : قتل الرجل عبده وأمه يوجب التعزير ، والرقبة ، دون غيرهما .

(١) فى الأصل : لم يلهد .

والسادس : من قتل مرتدأ قبل الاستتابة أو بعدها ، عزَّره الإمام ، ولا رقة ولا دية . قلته فيمن قتل نفسه تخريباً ، والباقي نصا .

ولو أن رجلاً حبس رجلاً في محبس لا منفذ له منه ، فألقى إليه أسداً أو نمرأ فقتله ، كان عليه القود .

ولو ألقى عليها حية أو عقرباً ، لم يكن عليه قودٌ ، فإن كان ذلك في صحراء ، كان الحية والعقرب والأسد والنمر سواء لا قود فيه ، ولو أنهشه حية أو عقرباً فقتله ، ففيها قولان :

أحدهما : عليه القود .

والثاني : إن كان بالبلد الذي أنهشه به لا يكاد يُسمَّ منه ؛ مثل الحيات بالسراة والأجنحة والأفعى بـ « مكة » وذويها ، أو ألدغه بـ « نصيين » عقرباً ، أو أنهشه بـ « مصر » ثعباناً ، فعليه القود .

فإذا أنهشه ثعباناً بـ « الحجاز » والعقرب الصغيرة ، فلا قود على عاقلته دية شبه العمد ، ولو جرح مرتداً ، فأسلم ، ثم مات فلا قود ولا دية .

ولو أرسل سهماً إلى مرتدٍّ ، فأسلم قبل وقوع السهم عليه ، فقتله فليس عليه القود ، وعليه الدية .



ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال أَبُو حَنِيفَةَ : ولو قتل رجل بحجر أو عصاً لم يكن فيه قصاص (١) ، وعلى عاقلته الدية .

ولو فقأ عينه بعصا أو حصاة أو إصبع وما أشبهها من مدد وغيره ، فإنه عمد يقتص منه .

ولا يقتل قاطع الطريق ، إلا أن يقتل هو وأصحابه ، ولكنه لو قتل بعصا ، أو حجر ، أو صلب ، أو خنق قتل .

قال : ومن شهر عصاً على إنسان بالليل ، فقتله المشهور عليه عمداً لم يقتل به ، وإن كان بالنهار قتل ، إلا أن يكون في طريق ليس به أحد ، فهو مثل الليل .

ولو قتل عبداً لمكاتب لم يقتل قاتله ، وإن اجتمع السيد والمكاتب ، ولو سرق مال مكاتب كان للمكاتب قطع يده .

وكل من قتل إنساناً بثقل شيء لا بحده ، فإنه لا قود ، إلا إذا قتل بعمود حديد ، فإنه يقتل به .

ولو رماه في نار قتل به ، ولو قتله بحجر منجنيق لم يقتل به .

قال : وكل ما وجب عليه القود ، فبطل عنه القود بموت القاتل ، أو بعفوه لم تجب الدية ، إلا أن يصالح على الدية ، إلا في خلة ، وهي أن يقتل رجلاً عمداً ، وله ثلاثة أولياء ؛ فيشهد اثنان على صاحبهما أنه قد عفا عنه ، وصدقهما القاتل ، فإن على القاتل بينهم أثلاثاً ، فإن كذب الشاهدين ، فله

(١) لأن العمد عندهم هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله ، وهو استعمال الآلة القاتلة ، فكان معتمداً فيه عند ذلك .

ثلث الدية ، وليس للشاهدين شيء من الدية ، وكل من وجب عليه القصاص في النفس وجب عليه في الجراح ، إلا العبيد والإماء ، فإنهم يقصون إذا قتلوا ، ولا يجرحون إذا جرحوا .

ولو أن سارقاً سرق شيئاً ، ثم وهبت منه لم يقطع ، ولو سرق شاة أو بقرة من حرزٍ ، ثم ذبحه ، فإنه يقطع ، وإن صار لحماً .

قال : وإن ذبحه في حرزٍ ، ثم أخرجه لم يقطع ، ويقتص المسلم بالكافر ، وكذلك يده بيده ، فأما بالكافر المعاهد ، ومن له الأمان ، فلا يقتل به مسلم ، ويقتص في الحر بالعبد ، ولا تقتص يده بيده .

ولو أن حراً قطع يد عبد ، ثم أعتق ، ثم مات ، فإن كان له وارث غير المولى ، فلا قصاص ، وإن كان لا وارث له غير المولى اقتصر منه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد : لا أرى عليه القتل ، وعليه أرش يد العبد ، وما نقصه ، ويبطل فعله .



بَابُ الدِّيَّاتِ

قال : وأكثر ما يجتمع للرجل من ديّاته في بدنه ، وهو حى ، سبع عشرة دية :
 دية العقل (١) ، والبصر (٢) ، وأجفان العين (٣) ، ومَآرِنُ الأنف (٤) ،
 والشّم (٥) ، والأذن (٦) ، والسمع (٧) ، والشَّقَتَيْنِ (٨) ، واللسان (٩) ، وكذلك
 لو لم يقطع اللسان ، وذهب الكلام (١٠) ، واللَّحْيَيْنِ (١١) ، واليَدَيْنِ (١٢) ،

(١) ينظر : معنى المحتاج : ٦٨/٤ ، نهاية المحتاج : ٣٣٣/٧ ، الاعتناء : ٩٧٧/٢ .

(٢) ينظر : معنى المحتاج : ٦٨/٤ ، الاعتناء : ٩٧٨/٢ .

(٣) ينظر : معنى المحتاج : ٦٨/٤ .

(٤) مآرن الأنف : وهو ما لان منه وخلا من العظم ، وهو ثلاث طبقات ، ففى كل واحدة ثلث الدية . قال الرافعى فى الشرح الصغير : وهذا أرجح الوجهين وتابعه النووى عليه . ولو قطع المآرن مع القصبة ، فهل تدرج القصبة فيه أم تجب حكومة القصبة . نقل الرافعى عن الإمام أن فيه وجهين ، وأن المذهب الظاهر منهما الاندراج . قال شيخنا جمال الدين الأسنوى فى مهماته نقلاً عن الشافعى فى الأم ما نصه : « فإذا قطع من العظم المتصل بالمآرن شيئاً مع المآرن ، كانت فيه حكومة مع دية المآرن » . وهذا بخلاف ما صححه النووى فى أصل الروضة .

ينظر : الاعتناء : ٩٧٩/٢ - ٩٨٠ .

(٥) ينظر : معنى المحتاج : ٦٨/٤ ، الاعتناء : ٩٧٨/٢ .

(٦) فإذا ضرب على آذنه فاستخسفت . قال الرافعى : فقيماً يجب قولان منقولان عن الأم . قال : أصحهما على ما ذكر فى التهذيب كمال الدية كما لو ضرب على يده فشلت .
 ينظر : الاعتناء : ٩٧٩/٢ .

(٧) ينظر : معنى المحتاج : ٦٨/٤ ، نهاية المحتاج : ٣٣٤/٧ ، الاعتناء : ٩٧٧/٢ .

(٨) وهى التجافى مما يستر اللثة من أعلى وأسفل مستديراً بالقم .

(٩) ينظر : الوجيز للغزالي : ١٤٤/٢ ، الاعتناء : ٩٧٨/٢ .

(١٠) ينظر : تحفة المحتاج : ٤٨٠/٨ ، معنى المحتاج : ٧٣/٤ ، الاعتناء : ٩٨٠/٢ .

(١١) وهو العظمان المتقابلان عليهما نبات الأسنان السفلى ، وملتقاهما الذقن .

(١٢) ينظر : الاعتناء : ٩٧٩/٢ .

والذكر إذا قطعت الحشفة (١) ، والأُنثى (٢) ، والمأكمين ، والرجلين (٣) ، وكسر الصلب (٤) ، وكذلك لو سلخ جلد البدن (٥) كله ، فلم يلتئم ولا ينبت جلد غيره ، فإن استطيع القصاص اقتص ، وإلا فديته في ماله .

وفى كل سنٍّ خمسٌ من الإبل (٦) ، وذلك مائة وستون من الإبل ؛ لأنها اثنتان وثلاثون سناً .

وفى حلمتى الرجل (٧) قولان :

أحدهما : الدية .

والآخر : حكومة . قالهما نصا .

فلو جنى على رجل بما وصفت ، وجبت عليه سبع عشرة دية ، والرجل باقٍ فإن عاد إليه فقتله ، فإن كان بعدما برىء من الجراحات ، وحصلت الدية لزمته نفسه عشر دية ، وإن كان قبل البرء ، وبطلت الديات ، ولم تجب إلا دية واحدة ، وإن كان القاتل قتل قبل أن يبرأ عن الأول نظر ، فإن كان قتله بضرب عنق ، فعليه دية ، وعلى الأول سبع عشرة دية ، وإن كان الثانى إنما جرحه ، أو قطع له عضواً ، فمات كان عليهما جميعاً دية واحدة بينهما نصفان ، وأكثر ما يجتمع للمرأة من ديتها ، وهى باقية ثمانى عشرة دية ؛ لأن فى حلمتيها ديةً ، وفى شعرها دية .

قال الشافعى* : ولو أفضاها فلم تلتئم ، ففيه ديتها ، ومهرها للجماع .

(١) ينظر : الاعتناء : ٩٧٨/٢ ، وينظر الام : ١٣٠/٦ ، مغنى المحتاج : ٧٩/٤ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٩٧٨/٢ .

(٣) ينظر : الاعتناء : ٩٧٩/٢ .

(٤) ينظر : الوجيز للغزالي : ١٤٧/٢ - ١٤٨ ، الاعتناء : ٩٧٨/٢ .

(٥) ينظر : الاعتناء : ٩٧٩/٢ .

(٦) يستوى فيه العليا والسفلى .

ينظر : شرح السنة : ٤٠٤/٥ .

(٧) ينظر : الاعتناء : ٩٧٩/٢ .

ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ويقتل الحرُّ (١)

(١) واختلف أهل العلم فى الحر إذا قتل عبداً ، أو قطع طرفاً منه ، هل يجب عليه القصاص أم لا ؟ فذهب أكثرهم إلى أنه لا قصاص فيه ، روى ذلك عن أبى بكر ، وعمر ، وابن الزبير ، وهو قول الحسن ، وعطاء ، وعكرمة ، وعمر بن عبد العزيز ، وإليه ذهب مالك ، والشافعى ، وأحمد ، وإسحاق ، وذهب قوم إلى أن الحر يُقتل بالعبد سواء كان قتل عبد نفسه ، أو عبد غيره ، وهو قول إبراهيم النخعى ، وسفيان الثورى .
وذهب جماعة إلى أنه إذا قتل عبد نفسه لا قصاص عليه ، وإذا قتل عبد الغير يُقتص منه ، وهو قول سعيد بن المسيّب والشعبي ، وقتادة ، وإليه ذهب أصحاب الرأى وحكى عن سفيان مثل قولهم . وروى عن قتادة : أن الحسن نسى الحديث ، فكان يقول : لا يُقتل حر بعبد ، ومن لم ير فيه القصاص تأوّل الحديث ، وحمله على الردع والزجر دون الإيجاب ، وتأوله بعضهم على من كان عبداً ، وقد اعتقه . ولم يختلف أهل العلم فى المولى إذا قتل معتقه أنه يجب عليه القصاص .

وذهب عامة أهل العلم إلى أن طرف الحر لا يقطع بطرف العبد ، فثبت بهذا الاتفاق أن الحديث محمولٌ على الزجر ، والردع دون الإيجاب أو هو منسوخ . واختلف أهل العلم فى القصاص فى الأطراف ، فذهب قوم إلى أن القصاص يجرى فى الأطراف على السلامة على حسب ما يجرى فى النفوس ، فيقطع الرجل بالمرأة ، والمرأة بالرجل ، ولا يقطع المسلم بالذمى ، ولا الحر بالعبد ، كما لا يُقتل به ، ويُقطع الذمى بالمسلم ، والعبد بالحر ، والعبد بالعبد ، وإن اختلفت قيمتهما كما يقتل به ، وهذا قول الشافعى . ويذكر عن عمر : تقاد المرأة من الرجل فى كل عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح . أخرجه البخارى معلّقاً : ٢٢٣/١٢ ، كتاب الديات ، باب : القصاص بين الرجال والنساء ، وقال الحافظ : وصله سعيد بن منصور من طريق النخعى قال : كان فيما جاء به عروة البارقي إلى شريح من عند عمر قال : جرح الرجال والنساء سواء . وسنده صحيح إن كان النخعى سمعه من شريح ، وقد أخرجه ابن أبى شيبة من وجه آخر قال : « عن إبراهيم عن شريح ، قال : أتانى عروة فذكر . . . » . وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وإبراهيم ، وأبو الزناد عن أصحابه . وجرحت أخت الربيع إنساناً ، فقال النبى ﷺ : « القصاص » طرف من حديث أخرجه =

بالعبد (١) ، ولا تقطع يده بيده ، ولا يبلغ بقيمته دية حر .

فلو قتل حر عبداً خطأ قيمته عشرة آلاف درهم ، كان على عاقلة القاتل عشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم ، وإن قطع يده ، ففيها خمسة آلاف درهم إلا خمسة دراهم ، ولو قتله عمداً فصالحه المولى من ذلك على عشرة آلاف ، كان الصلح جائزاً ، ولو قتله خطأ فصالحه من ذلك على عشرة آلاف ، كان الصلح جائزاً ، وينقص عشرة مما صولحوا عليه ، ولو قطع عينه ، أو فقأ عينه ، ثم صالحه المولى على عشرة آلاف إلا عشرة دراهم ، جاز الصلح ، ونقص منه درهم ، فيكون على القاطع عشرة آلاف درهم إلا أحد عشر درهماً ، لئلا يلزم في العين ما يلزم في النفس في قول أبي يوسف .

وقال محمد : لا ينقص إلا عشرة دراهم ، ولا يحفظ ذلك عن أبي حنيفة .

ولو أن حراً وعبداً لرجل قتل رجلين ، فأضر الحر والمولى العبد ، فصالح من ديته على ألف ، فالألف بينهما نصفان .

ولو غصب عبداً قيمته عشرون ألفاً ، ومات في يده ، فعليه كل القيمة : عشرون ألفاً .

قال : وجراح العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته ، إلا في تسعة أشياء :

الأذنين ، واللسان ، والأسنان ، والشفيتين ، وشعر الرأس ، وأشفار العين ، واللحية ، والحاجب ، والذکر ، فإن في ذلك كله تجب في العبد ما نقص .

= مسلم : ١٣٠٢/٣ ، كتاب القسامة ، باب : إثبات القصاص في الأسنان (١٦٧٥/٢٤) .

وذهب قوم إلى أن القصاص لا يجري في الأطراف بين الذكر والأنثى ، ولا بين العبد ، ولا بين الحر والعبد ، إنما يجري بين حرين أو حرتين ، وهو قول أصحاب الرأي . قال ابن شهاب : ليس بين الحر والعبد قود في شيء من الجراح إلا أن العبد إن قتل الحر عمداً قُتل به ، وقال الحكم : لا يقاد العبد من العبد في جرح عمد ولا خطأ إلا في قتل عمد ، وذكره عن إبراهيم ، عن الشعبي ، عن عبد الله بن مسعود .

(١) ينظر : الهداية : ١٦٠ / ٤ .

والجناية على الحيوان يحد فيها ما نقص ، إلا فى موضعين : إذا فقأ إحدى عيني الدابة من الإبل ، والبقر ، والفرس ، والبغل ، والحصان ، فإنه تجب فى ذلك ربع القيمة ، وفى إحدى رجلي الدابة كل القيمة .

والقصاص فى النفس ودون النفس سواء ، إلا فى ثلاثة أناسى : الجماعة يقتلون الواحد ، ولا تقطع أيديهم بيده ، والرجل يقتل المرأة ، والمرأة بالرجل ، ولا يجرى بينهما قصاص فيما دون النفس ، وكذلك المملوك والمملوكة ، وكذلك الحر والعبد ، ولكن لو قطع عبد يدَ عبد ، ثم أعتق القاطع ، قطعت يده ، والوصى يقوم مقام الأب فى الصغير فى النفقات والجراحات إلا فى خلة واحدة ، وهى أن ليس للوصى أن يأخذ له قود إذا قتل ولى الصغير ، وإن قطعت يد الصغير ، فإن للوصى أن يقطع يد قاطعه ، وكذلك المعتوه فى هذه المسائل كلها ، ويجوز للأب أن يأخذ القصاص فى النفس ، والأعضاء ، وإذا ضربت بطن امرأة؛ فالقت جنيئاً ميتاً ، ففيها غُرَّة عبد أو أمة يكون لها دون الأب كعضو من أعضائها ، ثم قال : لو ضربت بطن مرتدة ، وألقت جنيئاً كان عليه غُرَّة عبد ، وعتق رقبة ، ولو قطع عضواً من أعضائها لم يلزمه شيء .

قال : ولو قطع الذكر والأنثيين ، ففيهما ديتان إذا قُطعا معاً ، وكذلك لو قطع أولاً الذكر ثم الأنثيين ، وإن قطع أولاً الأنثيين ، ففي الأنثيين الدية ، وفى الذكر الحكومة .

ولو أمر رجلاً بقطع يده ، أو فقء عينه ، أو جراحة دون النفس ، فليس له عليه فى ذلك شيء .

ولو أمره بقتله ، فقتله وجبت عليه الدية ، ولو رمى بسهم إلى مرتد ، وأسلم قبل وقوع السهم عليه ، فلا شيء عليه ، ولو رمى مسلماً فارتد قبل وقوع السهم إليه ، فالدية على الرامى لورثة المرتد ، وكذلك لو رمى صيداً ، وهو مجوسى ، ثم أسلم قبل وقوع السهم إليه ، أو رمى صيداً وهو مسلم ، فارتد قبل وقوع السهم ، فالحكم بوقت الإرسال ، وكذلك المحرم مثله لو أرسل على صيد ، فأعتق قبل وقوع السهم إليه .

بَابُ الْأَصْطِدَامِ

إذا اصطدمت الدابتان ، ولم يكن معهما أحد ، فهو خِيَارٌ^(١) .

قال : ولو اصطدمت الركبان فماتا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، وفى مال كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه ، وهذا ما لم يكونا غلباً ، فإن غلبت الدابتان ، ففيها قولان :
أحدهما : الضمان كما وصفنا .

والآخر : لا ضمان فيه .

وكذلك السفينتان إذا اصطدمتا ، ولو اصطدم ماشيان ، فسقطا على القفا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، وإن سقطا على الوجه فالدية هدر ، وإن سقط أحدهما على وجهه ، والآخر لقفاه ، فدية من سقط على وجهه هدر ، وتجب دية من سقط على القفا على عاقلة صاحبه ، وإن كان أحدهما واقفاً والآخر سائراً فاصطدما ، كانت دية السائر هدرأ ، ووجب دية الواقف على عاقلة السائر ، وسواء وقعا للقفا ، أو وقعا للوجه ، أو وقع أحدهما للقفا ، والآخر للوجه ، ولو كان أحدهما جالساً على طريق المسلمين ، والآخر سائراً كانت دية الجالس هدرأ ، ووجب دية السائر على عاقلة الجالس .

قلت فى مسائل الماشى كلها تخريجاً ، وفى راكب السفينة والدابة نصا .

* * *

(١) فى الاصل : خار

بَابُ الْعَاقِلَةِ

قال : ولا يضمن أحد من جناية غيره ، إلا فى موضعين :
أحدهما : العاقلة .

والآخر : إذا جنت أم الولد كان على سيدها الأقل من قيمتها ، أو أرش جنائيتها ، فإن جنت ثانياً ، ففيها قولان :

أحدهما : يحكم على السيد بما وصفنا ، وهكذا كلما جنت .

والثانى : أن ينظر ، فإن كان السيد قد سلم تمام قيمتها ، فليس على السيد شئ ، ويرجع وكلى المقتول ثانياً على ولى المقتول أولاً ، وإلا فيشاركه فيما أخذ من السيد على قدر القيمتين ، وإن كان السيد لم يؤخذ منه تمام قيمتها ، ثم يكون ولى المقتول ثانياً ، وولى المقتول أولاً فيما جعل فى أيديهما شريكين على قدر قيمة المقتولين .

والعاقلة هى العَصَبَةُ ، إلا أربعة هى عصبة ، وليسوا بعاقلة ، وهم :

الابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأب ، والجد وإن علا ، وواحد هو عاقلة وليس بعصبة : المولى المعتق يعقل كما يعقل عنه ، ولا يعصب .



ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا تحمل العاقلة أقل من خمسمائة درهم ، ولا أقل من خمس من الإبل ،
إلا في ثلاث مسائل :

إحداها : أرش موضحة المرأة ، وكذلك لو اشترك جماعة في موضحة ، أو
اشترك مائة رجل في قتل نفسه .

ولو قتل مملوكاً خطأ بقيمته مائة درهم ، كان على العاقلة في ذلك قل أو كثير ،
وإن كان دون نفس العبد ، وبلغ ألفي درهم لم تحمله العاقلة . هذا قول أبي
حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ .

وقال أَبُو يُوسُفَ : لا تحمل العاقلة المالك في النفس ، ولا دون النفس .

قال : ودية شبه العمد على العاقلة (١) ، إلا في حالة واحدة : وهي أن
الإنسان إذا غرز إبرة في إنسان فمات ، فالدية عليه في ماله ، ولا قود .

ولو غرز مسلة فعليه القود ، ذكره في « نواذر هشام » في الجنايات .

ولو أن رجلاً له أم معتقة ، وأبوه عبد ؛ فأحدث في طريق المسلمين شيئاً ؛
مثل كَنَيفٍ وَمِرْزَابٍ وجناح أشرع ، وحائط مائل قد أشهد عليه فيه ، وأبوه عبد ،
ثم أعتق الأب ، ثم وقع الحائط والمِرْزَابُ والجناح على رجل ، أو سقط رجل
في كَنَيفٍ كان ذلك كله على عاقلة الأم ، دون الأب إلا جناية الحائط ، فإنها على
عاقلة الأب .

* * *

(١) ينظر : الهداية : ٢٢٤ / ٤ .

كِتَابُ الْحُدُودِ

قال : وحد الخمر أربعون ، وحد القذف (١) ثمانون ، وحد البكر إذا زنى مائة ، والمملوك فى ذلك كله على نصف حد الحر ، وحد المحصن ، إذا زنى الرجم ، وليس على من لم تكمل فيه الحرية رجم ؛ لأنه لا نصف له والعبد والحر فى قطع السرقة ، وقطع الطريق واحد ، وإن كان القطع لا نصف له ، وكل من قذف محصناً حدٌ إلا الآباء والأمهات ، والأجداد والجدات من قبل أب كان أو أم .

وفيمن عدا الأب قول آخر : أنه يحدُّ .

* * *

(١) القذف لغة : الرمى بالحجارة ثم استعير للقذف باللسان لجامع بينهما وهو الأذى .
واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : الرمى بالزنا ، وعرفه سعدى حلى بأنه : رمى من احتصن بالزنا صريحاً أو دلالة .

عرفه الشافعية بأنه : الرمى بالزنا فى معرض التعبير لا الشهادة ويكون للرجل والمرأة .
عرفه المالكية بأنه : رمى مكلف ولو كافراً حراً مسلماً بنفى نسب عن أب أو جد أو بزنا إن كلف وعف عنه ذا آلة أو إطاقة الوطأ بما يدل عرفاً ولو تعريضاً .

عرفه الحنابلة بأنه : الرمى بالزنا .

وأما القذف فهو من الكبائر ، وشرط وجوبه على القاذف أن يكون مكلفاً مختاراً ، ويستثنى منه السكران ، وعدم حد الأب والجد بقذف الولد خلافاً لابن المنذر والام والجدات كالأب ، كما فى زيادات الروضة .

ينظر : نهاية المحتاج : ٤٣٥/٨ ، شرح فتح القدير : ٣١٦/٥ ، الصاوى على الشرح الصغير : ٣٩٤/٢ ، الشرح الصغير : ١٢٧/٤ ، مغنى ابن قدامة : ٢١٧/٧ ، تحرير التنبيه ٣٥١ ، الاعتناء ١٠٠٦/٢ .

كِتَابُ السَّرِقَةِ

قال : وكل من سرق من حِرْزٍ ربع دينار ، أو قيمته من الدراهم ^(١) ، أو غيرها وجب قطعه ، إلا للشريك فيما له شرك ، أو من سرق من مال الغنيمة ^(٢) إذا كان له ، أو لأحد من آبائه وأمهاته وأولاده فيها حق ، وكذلك من سرق من بيت مال المسلمين ^(٣) ، والمستأمن والمملوك إذا سرق من سيده ، وأم ولده ومدبره ومكاتبه ، وكذلك كل من لزمته نفقته بحال من الآباء والأمهات والأجداد والجدات ومماليكهم ، إلا واحدة : وهى الزوجة ؛ فإنها إذا سرقت من مال يحرزه ^(٤) الزوج دونها ، قطعت .

(١) قال أبو سليمان الخطابي : المذهب الأول فى رد القيمة إلى ربع دينار أصح ، وذلك أن أصل النقد فى ذلك الزمان الدنانير ، فجاز أن يُقَوَّم بها الدراهم ، ولهذا كُتِبَتْ فى الصكوك قديماً عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل ، فعُرِفَت الدراهم بالدنانير ، وحصرت بها . وأما تقويم المجن بالدراهم ، فقد يَحْتَمَل أن يكون ذلك من أجل أن الشئ النافه قد جرت العادة بتقويمه بالدراهم ، وإنما تُقَوَّم الأشياء النفيسة بالدنانير ، لأنها أنفس النقود ، فتكون هذه الدراهم الثلاثة التى هى ثمن المجن يبلغ قيمتها ربع دينار ، وقد روى عن عثمان أنه قطع سارقاً فى أترجة قُوِّمَتْ بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهماً بدينار ، أخرجه مالك فى الموطأ : ٨٣٢/٢ ، كتاب الحدود ، باب : ما يجب فيه القطع ^(٢٣) ، فدل على أن العبرة بالذهب ، ومن أجل ذلك رُدَّت قيمة الدراهم إليه بعد ما قُوِّمَت الأترجة بالدراهم .

ينظر : شرح السنة : ٤٨٢/٥ .

(٢) للشبهة .

(٣) ينظر : الاعتناء : ١٠١٣/٢ .

(٤) وجوب القطع عند عامة أهل العلم بسرقة نصاب من المال من حرز لا شبهة له فيه غير أنهم اختلفوا فى الإحراز ، فعند الشافعى الحرز : ما يُعْده الناس حرزاً لمثل ذلك المال ، فالمُتَبَيَّن حرز للتين ، والاصطبل للدواب ، ولا يكون حرزاً للنقود والأمتعة . واذ ضَمَّ السوقى بعض متاعه إلى بعض فى موضع يباعاته وريطه بحبل ، أو جعل الطعام فى خيش ، وخيَّط عليه فقام وكان بالنهار ، فهو محرز ، وإن لم يضم ولم يريط ، فليس بمحرز . =

وفى قطع الزوجة قول آخر : أنه لا تقطع ، وملوك لها مثلها .
وفى المستامن قول آخر أيضاً : أنه يقطع وملوكه مثله . قلته فى مملوك المستامن
تخريجاً ، والباقي نصاً .

وكذلك الأب والجد إذا زنا بجارية ولده فلا حد . قاله نصاً .

= ولو قطر إبله بعضَهَا إلى بعض يَقُودها ، أو يسوقها ، فهى وما عليها محرزة ، وإن
أناخها فى صحراء حيث ينظر إليها ، أو كان غنماً آواها إلى مراح ، فاضطجع حيث ينظر
إليها ، فهى محرزة ، فإن لم يضطجع عندها ، أو أرسل الإبل فى الطريق غير مقطورة ،
فغير محرزة .

ولو ضرب فسطاطاً فى صحراء ، فشدّها بالأوتاد وأرسل ذيلها ونام فيها ، أو على
بابها ، فهى وما فيها محرزة ، وإن لم يرسل ذيلها ، فالفسطاط محرر بالشد ، ونومه فيه
وما فيه غير محرر إلا ما نام عليه ، والبيوت المغلقة حرر لما فيها بالنهار إذا كانت متصلة
بالبيوت ، فإن كانت مفتوحة ، أو كان بالليل ، فلا تكون حرراً إلا بحارس .

ومن نام فى صحراء ، أو فى مسجد على ثوبه أو توسده ، فأخذه رجل من تحته ، أو
أخذ المنديل من رأسه ، أو الخاتم من إصبعه ، فعليه القطع ، لأنه محرر به . روى أن
صفوان بن أمية قدم المدينة ، فنام فى المسجد ، وتوسد رداءه ، فجاء سارق وأخذ رداءه ،
فأخذه صفوان ، فجاء به إلى رسول الله ﷺ ، فأمر أن تقطع يده ، فقال صفوان : إني لم
أرد هذا ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلا قبل أن تأتينى به » .

أخرجه مالك فى الموطأ : ٨٣٤/٢ ، ٨٣٥ ، فى الحدود ، باب : ترك الشفاعة للسارق
(٢٨) ، ووصله النسائى : ٦٨/٨ - ٦٩ فى السرقة ، باب : الرجل يتجاوز للسارق عن
سرقته (٤٨٨٠) ، وأبو داود : ١٣٨/٤ ، فى الحدود ، باب : من سرق من حرز
(٤٣٩٤) ، وابن ماجه : ٨٦٥/٢ ، فى الحدود ، باب : من سرق من حرز (٢٥٩٥) ،
والحاكم فى المستدرک : ٣٨٠/٤ ، وصححه وأقره الذهبى .

أما إذا نام ، فوضع ثوبه بجنبه من غير أن توسده ، أو وضع عليه رأسه ، أو شد طرفاً
منه بيده ، فليس بمحرر ، وعلى هذا الأساس لو وضع نفقته فى كمه ، أو جيبه ، فطره
إنسان ، أو وضع ثوبه بين يديه ، فاستنقع فى ماء ، فأخذه رجل على وجه الخفية ، يجب
القطع .

ينظر : شرح السنة : ٤٨٦/٥ ، ٤٨٧ .

وكذلك لا حَدَّ على من قذفها بعد ذلك . قلته تخريباً .

فأما الولد إذا رنا بجارية والديه أو أحدهما حَدَّ .

ولو أن رجلين نقب أحدهما داراً ودخل الآخر ، فأخرج فإن لم يكن فى الدار أحد ، فلا قطع على واحد منهما ، وإن كان فى الدار من يحفظه قطع .

ولو أنهما نقبا ، فدخل أحدهما الدار ، وأخذ المتاع ، فوضعه فى النقب ، وأخذه الآخر من خارج لم يقطعهما ، سواء كان فى الدار من يحفظه ، أو لم يكن فى الدار أحد .

وكذلك لو سرق مالا من حِرْز رجل ، فادَّعى أنه ماله كان غصبه عليه ، أو ادعى شراءه منه ، أو إذنه ، أو ادعى أن المسروق منه مملوكه ، أو الدار داره غصبها عليه ، لم يقطع . قلته تخريباً فى دعوى الدار ، ورق المسروق تخريباً ، والباقى نصا .

وكذلك لو سرقا معاً نصف دينار ، وادعى أحدهما ذلك ، ولم يدعه الآخر ، ولكن صدقه فى مقالته لم يقطع واحد منهما ، وإن كذبه قطع دونه . قلته تخريباً .

وكذلك العبد إذا قامت عليه بَيِّنَةٌ بالسرقه ، فادعى أن المال للسيد ، وأنكر السيد أن يكون ماله لم يقطع .

وقطع السارق أربعة :

فأول ما تقطع يده اليمنى ، ثم رجله اليسرى ، ثم يده اليسرى ، ثم رجله اليمنى ، ثم يعزر بعد ذلك ويحبس ؛ حتى تظهر توبته .

ولو دخل سارق ، فأخذ مالا ، ورمى به إلى الخارج ، أو أرسله فى ماء حتى خرج من الحِرْز ، أو وضعه على دابة ، فأخرجه ، قطع ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن تكون الدابة لما وضع عليها لم يسر بها ، فغلبت الدابة عليه ، فخرجت فلا قطع .

وإن كان دفعها إلى حمّال ، فإن كان صغيراً أو معتوهاً أو مملوكاً أعجمياً كان عليه القطع دونهم ، وإن كان الحمّال بالغاً عاقلاً ، نظر فإن كان يعلم بالسرقة ، وشاركه فى نقبه ، فعلى الحمّال القطع ، وإن كان فى الدار من يحفظها ، وإن لم يعلم الحمّال ، فلا قطع على واحد منهما .
وكذلك إذا نقب السارق عندوجاً أو غرفة فيها مال فائثال عليه قطع . نصراً على الرامى ، وقلت فى الباقي تخريجاً .

* * *

ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولو أن رجلين دخلا حِرَزَ رجل ، فأخذ أحدهما دينارين ، أو عشرين درهماً قطعاً جميعاً .

ولو أن رجلين أخذ رجلاً فأسراه ^(١) ، وشدّاً وثاقه ، ودفع أحدهما السكين إلى الآخر ، فقتله أحدهما كان القود والدية على القاتل دون الآخر .

وإن كان في قطع الطريق كان القود عليهما ، وإن تابا من قبل أن يقدر عليهما ، فالدية على القاتل دون صاحبه .

قال : ومن سرق شيئاً أصله مباح ، كالطين والزجاج والخشب ، فإنه لا قطع فيه إلا خشب السَّاج فإنه يقطع .

فلو اتخذ من الخشب صندوقاً ، أو باباً يساوي عشرة دراهم ، قطع ، ولو اتخذ من طين أو زجاج كيزاناً تساوي أكثر من عشرة دراهم لم يقطع ، ولا قطع في شيءٍ قد قطع فيه مرة ، وإن أحدث فيه صناعة ففيه القطع .

ولو كان له على رجل دينار ، فسرق منه سلعة تساوي ديناراً قطعت به ؛ لأن السلعة لا تكون قصاصاً من العين فإن تلفت السلعة عنده ، أو أتلّفها ، فلا قطع عليه ، وما عدا ذلك ، فإنه إذا أتلّف قطعت يد السارق ، وسقطت الغرامة .

ومن سرق من الطيور شيئاً لم يقطع برياً كان ، أو أهلياً ^(٢) .

ومن سرق من البهائم ، فإن كان أهلياً قطع ، وإن كان من صيود البر لم يقطع .

(١) في الأصل : فقتلاه .

(٢) ينظر : الهداية : ١١٩/٢ .

ولو سرق منديلاً قيمته عشرة دراهم ، وهو لا يعلم بقيمته أنه يساوى عشرة ، قطع .

وإن سرق منديلاً لا يساوى عشرة في جانبه دينار مصرور ، أو أكثر وهو لا يعلم فلا قطع عليه .

ولو أقر رجل بالزنى أربع مرات فى أربع مجالس مختلفة أنه زنا بالمرأة بعينها ، والمرأة منكراً .

قال : لا حدَّ عليه .

وخالفه أبو يوسف ومحمد ، وقالوا : ألا ترى أن أربعة لو شهدوا على رجل أنه زنى بهذه المرأة ، وكانت مجنونة ، أو غير بالغة لوجب الحد عليه بالإقرار أكثر .

قال : وكل من أقر بحدِّ الله بعد حين ، فإنه يحد إلا حد الخمر ، فإنه لا يحد بعد حين ، إلا إذا وجدت منه رائحة الخمر فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد : يحد .

وكل بينة أقيمت فى الحد على رجل بعد حين ، فإنه لا يحد إلا فى حد القذف وحده ودون ما عداه .

ولو قذف ميتاً لم يطالب بالحد إلا الوالدون والمولودون .

وإذا ملك السارق ما سرق لم يقطع .

ولو سرق حنطة فطحنها ، أو ثوباً أبيض فصبغه أحمر ، أو قطعاً فغزل ، فذلك للسارق ، وعليه القطع ، وإن صبغ أسود قطع ، ولم يملك السارق .

وقال أبو يوسف ومحمد : الأحمر والأسود سواء يأخذه المسروق ويعطى قيمة الصبغ .

قال : ولو زنى محصن وسرق ، قتل ولم يقطع ، وهكذا كل حد يدخل فى القتل إلا حد القذف .

ثم قال فى قطاع الطريق : ولو قتل وأخذ المال كان للإمام الخيار ، إن شاء قتلهم ، وقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإن شاء قتلهم .

وقال أبو يوسف ومحمد : ليس للإمام أن يقطع إذا أراد القتل ، وكل من شرب خمرًا ، أو زنى ، أو سرق ، أو قذف ، وادعى الجهالة حد ، ولم يعزر إلا فى خلة وهى : أن يجئ إلينا واحد من أهل الحرب مسلماً ، وشرب الخمر ، وقال : لم أعلم أنها حرام ، فإنه يعزر ولا يحد .

وأما سائر الحدود ، فإنه يحد .

قال : ولا يجتمع حد ومهر على أحد إلا فى مسألة واحدة ، وهى أن يزنى الرجل بامرأة أبيه قبل أن يدخل بها أبوه ، ويكرهها على ذلك ، فإن الحد عنها ساقط ، ويجب لها نصف المهر على الأب ، ويرجع على ابنه الذى زنى ، إن كان يعلم أن زناه بامرأة أبيه يفسد النكاح ، وإن كان لا يعلم ، فليس عليه سوى الحد .

قال : ولو أكره السلطان رجلاً فى شهر رمضان حتى زنى لم يكن عليه كفارة ، وعليه الحد ، وإن أكره السلطان فعله الحد والكفارة ، ولو أكره السلطان على القتل ، فعلى السلطان القود ، وإن لم يكن سلطاناً ، فعلى القاتل القود .

قال : ومن سرق ذهباً لا يبلغ وزنه مثقالاً ، ولكن يساوى عشرة دراهم ، فإنه لا قطع عليه . هذا فى « كتاب السرقة » فى الأصل .

وقال فى « المجرد » : يقطع .

قال : ومن قذف رجلاً فحد ، ثم عاد فقذفه بذلك الزنى لم يحد ، إلا فى خلة واحدة ، وهى أن محمد بن الحسن قال فى « نواذر هشام » فى أربعة أعبد شهدوا على رجل بالزنى فحدوا ، ثم أعتقوا فجاءوا فشهدوا بتلك الشهادة ثانياً ، فإنهم يحدون ثانياً .

وإن أدخل يده فى جواليق فسرق ، قطع ، وإن أدخل يده فى بيت فسرق لم يقطع .

وإن زنى الإمام الذى ليس فوقه سلطان آخر ، أو شرب أو قذف أو سرق ، فلا حد عليه ولو قُتل قُتل .

وإذا قال لرجل : لست بابن فلان ، فإن قال فى حال الغضب : لم يُحد^(١) ، وإن لم يكن فى حال الغضب حد .

وقال فى الطرار : إن أدخل يده فى كمه قطع ، وإن طره من خارج لم يقطع ، وإن أدخل السارق يده فى البيت لم يقطع ، ولو وضع رجل جواليق ، فسرق ما فيها قطع ، وإن كان على إبل مقطرة أدخل يده ، وأخرج قطع ، وإن سرق الجواليق لم يقطع ، ولو سرق ما يقطع فيه ، فادعى أنه لم يساو عشرة دراهم ، فلا قطع ، وإن قامت عليه بذلك يئنه . قلته فى القيمة تخريباً على أصله ، والباقي نصاً .

وقال فى رجل شهر عصاً على رجل فى مصر ، فقتله الرجل ، فإن كان بالنهار اقتد به ، وإن كان بالليل لم يقده ، وإن شهر عليه السيف ، فالليل والنهار سواء لا قود عليه ، وإن كان ذلك فى الطريق استوى الليل والنهار ، والسيف والعصا ، ليس عليه شيء .



(١) فى الاصل : فإن قال فى حال الغضب حد ، وإن لم يكن فى حال الغضب لم

يحد .

كِتَابُ الْجِهَادِ (١)

وفرض الجهاد على الكفاية (٢) وذلك قَسَمَان :

(١) الجهاد لغة : الجهاد : مصدر جاهد جهاداً ومجاهدة ، وجاهد : فاعل ، من جَهَدَ : إذا بالغ في قتل عدوه ، وغيره . ويقال : جَهَدَ المرضُ ، وأجهدته : إذا بلغ به المشقة ، وجَهَدَتِ الفرس وأجهدته : إذا استخرجت جهده . نقلها أبو عثمان . والجهْد - بالفتح - : المشقة - وبالضم - : الطاقة . وقل : قال : بالضم وبالفتح في كل واحد منهما . فمادة «ج ه د» حيث وجدت ، ففيه معنى المبالغة .
واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك .
الثاني : أن يدخل العدو بلاد المسلمين أو يتغلب على قطر من أقطارهم ، فيتعين القتال حيثئذ .

الثالث : عند التقاء الصفيين يجب على من حضر القتال ويحرم من الانصراف ، إلا إذا كان منحرقاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة .

وأما في غير هذه الأحوال ، فمذهب الجمهور أنه فرض كفاية ، وقيل : فرض عين ، وهذا حكاه الماوردي عن سعيد بن المسيب ، وقيل : مندوب . والصحيح الأول .

ينظر : الجهاد للأستاذ شحاتة محمد ص ٢٢ - ٢٣ ، الحاوي الكبير : ١٤/١٠٢ ، روضة الطالبين : ٤/٤٠٦ ، الإقناع : ٢/٥٠٦ ، وما بعدها بتحقيقنا .

عرفه الشافعية بأنه : المتلقى تفسيره من سيرته - صلى الله عليه وسلم - .

عرفه المالكية بأنه : قتال مسلم كافراً غير ذى عهد لإعلاء كلمة الله - تعالى - أو حضوره له أو دخوله أرضه له .

عرفه الحنابلة بأنه : قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيره .

ينظر : لسان العرب : ١/٧١٠ ، المصباح المنير : ١١٢ ، المعجم الوسيط : ١/١٤٢ ،

بدائع الصنائع : ٩/٢٩٩ ، مغنى المحتاج : ٤/٢٠٨ ، نهاية المحتاج : ٨/٤٥ ، المحلى

على المنهاج : ٤/٢١٣ ، شرح الزرقاني : ٢٣/١٠٦ ، كشاف القناع عن متن الإقناع :

٣/٣٢ .

(٢) الجهاد مشروع في أصله بالكتاب والسنة والمعاني المعقولة . وهذا قدر لا يختلف فيه

اثنان من فقهاء الإسلام . لكنهم اختلفوا بعد ذلك في صفة تلك المشروعية : أهى الندب أم

الفرضية العينية ، أم الفرضية الكفائية ، والاختلاف في هذا قديم معروف ، لدى فقهاءنا

المقدمين والمتأخرين .

فقد أجمع العلماء على أن الجهاد يكون فرض عين في ثلاثة أحوال :

الأول : أن يستتر الإمام شخصاً أو جماعة للقتال ، ففي هذه الحالة يتعين الخروج على =

أحدهما : فرضه على السلطان دون الرعية .

والثانى : على المسلمين كلهم .

فأما الذى يجب على المسلمين كلهم حتى تقوم بكفايته طائفة ، فهو إذا دخل العدو بلاد المسلمين ، أو قريباً منهم .

وأما الذى يجب على السلطان دون الرعية هو أن يخرج إلى بلادهم فى كل سنة جيشاً حتى لا يكون الجهاد معطلاً .

قال : والقتال أربعة : فائتان مسلمان ، واثنان كافران .

فأما الكافران فقتال أهل الحرب ، وقتال أهل الردة .

ونبدأ بقتال أهل الردة قبل أهل الحرب .

وأما المسلمان : فقتال أهل البغى ^(١) ، والخوارج ^(٢) ، وقتال قطاع الطريق ،

وفى مثل هذا كل من أراد مال مسلم أو ذمى أو معاهد أو أهل حرب .

= من طُلب للجهاد . والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ .

(١) البغى لغة : من بغى على الناس بغياً أى ظلم واعتدى فهو باغ ، والجمع بغاة ، ويعنى سعى بالفساد ، ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد وهو لغة التعدى ، وقال النووى فى التحرير : هو الظلم والعدول عن الحق .

ينظر : المصباح المنير : ٢٢٤/١ .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : الخارج عن طاعة إمام الحق .

عرفه الشافعية بأنه : البغاة هم مخالفوا الإمام بخروج عليه وترك الانقياد له أو منع حق

توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل .

عرفه المالكية بأنه : الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته فى غير معصية بمغالبة ولو تأولاً .

عرفه الحنابلة بأنه : قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرون خلعه لتأويل

سائغ عندهم وفيهم منعة يحتاج فى كفهم إلى جمع الجيش .

ينظر : فتح القدير : ٩٩/٦ ، نهاية المحتاج : ٤٠٢/٧ ، حاشية الدسوقي : ٢٩٨/٤ ،

المغنى : ٤٨/١٠ .

(٢) وهم الخارجين عن الإمام الحق ، وطائفة الخوارج معروفة عند أهل الملل والنحل .

فأما الكافران فيقاتلان على كل حال : مقبلين ، ومدبرين .

وأما الخوارج وأهل البغى فيقاتلون مقبلين ، ولا يُتبع مدبر ، ولا يُزَقَّفُ على جريح (١) .

وأما قطاع الطريق فيتبع مدبرهم حتى ينفوا ، أو يتوبوا ، ولا يُزَقَّفُ على جريحهم . قلته فى قطاع الطريق تخريباً .

فإذا سكن القتال فما وجد فى أيديهم من أموالنا بعينه ، فمردود على صاحبه فى ذلك كله لا يختلف الحكم فيه ، وما كان منها متلفاً فما تلف فى أيدي أهل الحرب فمعفو ، وما تلف فى أيدي قطاع الطريق فعليهم الضمان ، وكذلك الخوارج ، وأهل البغى إذا أظهروا حكماً ، ونصبوا إماماً ، وكانت لهم شوكة كأهل الحرب ، فقول واحد فى أن لا ضمان عليهم ، وما أتلفوا قبل ذلك ، فعليهم الضمان كقطاع الطريق .

وأما أهل الردة فما أتلفوا قبل أن يكون لهم شوكة ، وينصبوا إماماً ، فعليهم الضمان ، وما أتلفوا بعد أن تكون لهم شوكة ، وينصبوا لهم إماماً ، ففيها قولان:

أحدهما : لا ضمان عليهم .

والآخر : عليهم الضمان .

وقال أبو العباس : وأصح ذلك كله أن الخوارج والمرتدين ، وكل من نصب إماماً ، وأظهر رأياً ، وصار حزباً (٢) يقاتل عنه لم يتبع إذا سكنت الحرب فيما أتلّف الإمام إلا ما وجد بعينه ؛ لأن كل واحد يدعى الحق ، وإن كان الظالم كاذباً ، والله يحكم بينهم فيما هم فيه يختلفون (٣) .

(١) أخرج عبد الرزاق فى « المصنف » (١٨٥٩) عن ابن جريج قال : أخبرنى جعفر بن محمد عن أبيه أنه سمعه يقول : قال على بن أبى طالب وذكر ما ذكره المصنف وقوله : « يُزَقَّفُ يريد : لا يجهز عليه ، أى : لا يقتل » .

(٢) فى الأصل : حرباً .

(٣) ينظر : شرح السنة للبغوى : ٤٢٩/٥ .

قال الشَّافِعِيُّ : والنفي ثلاثة :

أحدها : نفي قطاع الطريق أن يطلبوا فينفوا ، فمتى قدر عليهم أقيم حد الله ، فإن كان قتل قتل ، وإن كان أخذ المال ^(١) قطعت يده اليمنى ، ورجله اليسرى من خلاف ، ومن لم يفعل من ذلك شيئاً ^(٢) إذا أخذ حبس حتى تظهر توبته ، ومن جمع بين قتل ، وأخذ مال قتل وصلب ثلاثاً ، ثم دفع إلى أوليائه .

وقال في القديم : يصلب ثلاثة أيام ، وهو حي ، ويترك لأوقات الصلاة ، ثم يقتل بعد ثلثه .

والنفي الثاني : البكر الزانى ينفي سنة ، وإن كان مملوكاً جلد خمسين ، وفي نفيه قولان :

أحدهما : ينفي نصف سنة .

والآخر : لا نفي عليه .

والنفي الثالث : ما روى عن رسول الله - ﷺ - في حديث مرسل أنه نفي مخشَّين من المدينة : أحدهما يقال له ميت ، والآخر ماتع ، ويحفظ في أحدهما أنه نفاه إلى الحمى ، فكان في حياة رسول الله - ﷺ - وحياة أبي بكر ^(٣) ، وعمر ^(٤) .

(١) أى قدر نصاب السرقة .

(٢) بل هيب وكثر الجيش ، فكما حكى المصنف - رحمه الله - .

(٣) عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب التيمي القرشي أبو بكر : أول الخلفاء الراشدين ، وأول من آمن برسول الله ﷺ من الرجال ، ولد بمكة في ٥١ ق هـ . بويح بالخلافة يوم وفاة النبي ﷺ سنة ١١ هـ ، وكان موصوفاً بالحلم والرافة ، كان لقبه الصديق في الجاهلية ، وأخباره كثيرة جداً توفي في ١٣ هـ .

ينظر : أبو بكر الصديق للشيخ الطنطاوى ، الجوهر الأسنى ص ٩٤ - ١٠٠ ، خلاصة الأثر : ٨٦/٣ ، كشف الظنون ١٢٦٣ ، هدية العارفين : ٤٧٦/١ ، الاعلام : ١٠٢/٤ .

(٤) عمر بن الخطاب بن نُفَيْل بن عبد العُزَّى العَدَوِي ، أبو حفص المدني : ثاني الخلفاء الراشدين ، وأول من لقب بأمير المؤمنين ، الصحابي الجليل ، الشجاع الحارم ، صاحب =

قال الشافعي[ؒ] : ورأينا أصحابنا يقولون به .

قال الشافعي[ؒ] - رضى الله عنه - : والإقرار بالإيمان وجهان ، فمن كان من أهل الكفر يزعم أن محمداً رسول الله ، ولكنه بعث إلى العرب دونهم ، فإذا شهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وأنه برئ من كل دين خالف الإسلام ، وأن دين محمد حق أو فرض ، فقد آمن ، ومتى رجع منه قتل ، ومن لم يعترف بنبوّة محمد - ﷺ - فشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، فقد آمن .

ومن قتل مرتداً بعد ما تاب ، فعليه القود علم به ، أو لم يعلم . قاله نصا .
وفيه قول آخر : لا قودّ عليه إذا لم يعلم توبته . قلته تخريجاً للشبهة فيه .



= الفتوحات ، يضرب بعدله المثل ، كان في الجاهلية من أبطال قريش وأشرافهم ، وهو أحد العمريّن اللذين كان النبي ﷺ يدعو ربه أن يعز الإسلام بأحدهما ، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين ، وشهد الوقائع . قال ابن مسعود : ما كنا نقدر أن نصلى عند الكعبة حتى أسلم عمر ، لقبه النبي ﷺ بالفاروق ، وكناه بأبي حفص ، وكان يقضى على عهد رسول الله ﷺ .

ينظر : الاعلام : ٤٥/٥ ، والخلاصة : ٢٦٨/٢ ، وابن الأثير : ١٩/٣ ، وصفة الصفوة : ١٠١/١ ، وحلية الأولياء : ٣٨/١ .

ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : وإذا ارتدت المرأة لم تقتل ، ولم تُسَبَّ (١) ، إلا أن تكون قد لحقت بدار الحرب فتسبى وتحبس ، وتحجر على الإسلام ، كما (٢) لا تقتل النساء في دار الحرب ، ثم زعم أن الأكمه والأعمى والزَّمَنَى والمرضى والشيوخ الكبار لا يقتلون في دار الحرب لعلّة الشرك ، ويقتلون إذا ارتدوا .

والمرتدة تحجر على الإسلام ، أو تحبس ، والحريّة لا تحجر على الإسلام ، ولا تحبس ، والمرتدة إذا قتلها رجل ، أو قطع عضوها لم يجب عليه شيء .

وأمان كل مسلم جائز إلا ثلاثة : مملوك لا يقاتل ، وأسير من المسلمين في أيديهم ، والمستأمن من المسلمين إذا دخل إليهم تاجراً .

(١) المسلم إذا ارتدّ عن دينه يُقتل ، واختلفوا في استتابته ، فذهب بعضهم إلى أنه لا يُستتاب ، يروى ذلك عن الحسن وطاوس ، وإليه ذهب عبيد بن عمير ، وقال عطاء : إن كان أصله مسلماً ، فارتد لا يُستتاب ، وإن كان مشركاً فأسلم ، ثم ارتد ، فإنه يُستتاب . وذهب أكثر أهل العلم إلى أنه لا يقتل حتى يستتاب إلا أنهم اختلفوا في مدة الاستتابة ، فذهب قوم - وهو القياس - أنه يُستتاب ، فإن تاب ، وإلا قتل مكانه ، وهو أظهر قولي الشافعي ، ويروى ذلك عن معاذ وأبي موسى ، وقال الزهري : يُستتاب ثلاث مرات ، فإن تاب ، وإلا ضُربَ عنقه ، وقال أصحاب الرأي : ثلاث مرات في ثلاثة أيام . وذهب بعضهم إلى أنه يتأني به ثلاثاً لعلّه يرجع ، وإليه ذهب عمر رضى الله عنه ، وهو قول أحمد وإسحاق ، وقال مالك : أرى الثلاث حسناً .

واختلفوا في المرأة إذا ارتدت عن الإسلام ، فذهبت طائفة إلى أنها تقتل كالرجل ، وهو قول الأوزاعي والشافعي ، وأحمد وإسحاق ، وذهبت طائفة إلى أنها تُحبس ولا تُقتل ، وهو قول سفيان الثوري ، وأصحاب الرأي .

ينظر : شرح السنة : ٤٣١/٥ ، ٤٣٢ .

(٢) في الأصل : « كما لا تعقل لا تقتل » .

ولو أن أسيرين قتل أحدهما صاحبه فى دار الحرب عمداً أو خطأ فلا شئ عليه
إلا الرقبة فى الخطأ .

وقال أبو يوسف ومحمد : تجب الدية فيهما .

ولو أن غير أسيرين دخلا دار الحرب بأمان ، فقتل أحدهما صاحبه ، فعليه
القود .

وقالوا فى أهل البغى إذا كانوا فى عسكر ، فقتل رجل عمداً ، ثم ظهرنا
عليهم .

قال : ليس عليهم شئ .

قال : ولو أكره على الإسلام حتى أظهر الإسلام ، فإنه يكون مسلماً ، وإن
ارتدَّ حبس ولم يقتل . قاله فى « كتاب الإكراه » .

وقال فى كتاب « السير الصغير » : من قتل أمةً مرتدة ، أو حرة مرتدة ، فلا
شئ عليه .

وقال فى « المجرد » : يجب عليه قيمة الأمة ، ولا يجب عليه دية الحرة .

وقال : يجوز أن يعتق العبد المرتد عن الكفارات سوى القتل ، ولا تجوز
المرتدة .

قال : ولا يقضى المرتد ما ترك من الصلاة ، ولا يعيد ما صلى فى أيام
الإسلام ، ويعيد الحج ، ولو حلف فى أيام كفره وحنث مسلماً ثم ارتد ، ثم
رجع إلى الإسلام سقطت الكفارة .

قال : وكل من وجب عليه حد ، فارتد ، ثم أسلم ، فإن عليه الحد إلا فى
خلة ، وهى أن يشرب المسلم الخمر ، ثم يرتد ثم يسلم بطل عليه الحد .

وقال فى قطاع الطريق : ليس عليهم فيما دون النفس قصاص ، ولا أرش ،
وإذا قتل واحد منهم بسيف أو حَجَرٍ أو عصاً ، وأخذ المال ، قتل الباقون ،

وقطعوا، هذا إذا كان خارج « المدينة » وإن كانوا فعلوا ذلك بالمدينة ، فحكمهم حكم غير قطاع الطريق كسائر الجناة .

قال : ومن غلب من أهل الحرب والخوارج على أمهات الأولاد المدبرات والمكاتبات ، فجامعوهن ، ثم تاب الخوارج ، وأسلم أهل الحرب ، فإن المدبرات ، وأمهات الأولاد مردودات على ساداتهن ، وإن ولدن فأنساب الأولاد ثابتة من آبائهم ، وليس عليهم مهور ، ولا قيمة ولا حد ، وكذلك لو غلبوا على إماء المسلمين فوطئوهن ، إلا في خلة واحدة : وهى أن أهل الحرب لا يردون الإماء، والخوارج يردون .

قال : وكلما صار العبد محجوراً عليه به صارت الأمة محجوراً عليها به ؛ لأنه يصير العبد محجوراً عليه بالردة ، ولا تصير الأمة محجوراً عليها بها ، والله أعلم .

ويجوز للرجل لبسه ما كان سدهاء حريراً ، ولحمته غير ذلك ، ولا يجوز ما كان لُحْمَتُهُ حريراً ، وسدهاء غيره إلا في الحرب .

فأما الحرير فلا يجوز في الحرب .

وقال أبو يوسف : لا بأس في الحرب بلبس الحرير والديباج .



بَابُ الْجَزِيَّةِ

قال : ولا يجوز أن يصالحوا على جزية مجهولة ، فإن صالحهم الإمام على عشر ما أخرجت الأرض لم يجز ؛ لأنه مجهول ^(١) . قاله نصا .

وكذلك كل مجهول ، إلا في مسألتين :

إحديهما : أن يصالح على تضعيف الصدقات والعشور باسم الجزية ^(٢) .

والأخرى : أن يصالح على ضيافة من مرَّ بهم ^(٣) ، يتخذ له ضيافة ثلاثة أيام ،

(١) وقد تصيها الآفة فلا يحصل منها ما يبلغ أقل الجزية إلا أن يشترط أنها إن لم تبلغ

أقل الجزية أكملوها .

ينظر : شرح السنة : ٦٦٠/٥ .

(٢) ولا يجوز أن يُصالحهم على عشور زروعهم وثمارهم ، لأنها مجهولة ، وقد تُصيها الآفة ، فلا يحصل منها ما يبلغ أقل الجزية إلا أن يشترط أنها إن لم تبلغ أقل الجزية أكملوها ، وإذا استنكفوا عن اسم الجزية ، فضعف الإمام عليهم الصدقة ، فجائز ، وهو أن كل صنف من المال يجب على المسلم فيه حق لله ، فيأخذ منهم من ذلك المال ضعف ما يأخذ من المسلم ، فيأخذ من أربعين شاة شاتين ، ومن خمسٍ من الإبل شاتين ، ومن ثلاثين من البقر تبيعين ، ويأخذ من دروعهم وثمارهم الخمس ، ومن الدراهم والدنانير ومال التجارة نصف العشر ، ومن الركاز خمسين ، ومن لم يكن له منهم شيء من جنس مال الزكاة ، أخذ منه أقل الجزية ، روى : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رام نصارى العرب على الجزية ، فقالوا : نحن عرب لا نؤدى ما يؤدى العجم ، ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة ، فقال عمر : هذا فرض الله على المسلمين ، قالوا : فزد ما شئت بهذا الاسم ، لا باسم الجزية ، فراضاهم على أن ضعف عليهم الصدقة .

ينظر : شرح السنة : ٦٦٠/٥ .

(٣) ويجوز أن يُصالحهم على أكثر من دينار ، وأن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين بزيادة على أهل الجزية ، ويبين عدد الضيفان من الرجالة والفرسان ، وعدد أيام الضيافة ، ويبين جنس أطعمتهم ، وعلف دوابهم ، ويفاوت بين الغنى والوسط فى القدر =

ومن الطعام لكل رجل كذا ، ومن الأدم كذا ، ومن التمر كذا والشعير كذا ،
ويضيف من مرَّ بهم من واحد إلى كذا ، وأين ينزلونهم من فضول منازلهم
وكنائسهم .

ولا تُؤخذُ الجزية من امرأة (١) ، ولا مجنون (٢) ،

= دون جنس الأطمعة ، روى عن ابن عباس قال : صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على
ألفي حلة ، النصف في صفر ، والنصف في رجب يؤدونها إلى المسلمين ، وعارية ثلاثين
درعاً ، وثلاثين قوساً ، وثلاثين فرساً ، وثلاثين بعيراً ، وثلاثين من كل صنف من أصناف
السلاح يغزون فيها ، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كانت باليمن كيد ذات
غدر على أن لا يهدم لهم بيعة ، ولا يُخرج لهم قس ، ولا يُفتنون عن دينهم ما لم يُحدثوا
حدثاً ، أو يأكلوا الرُّبَا .

أخرجه أبو داود : ١٦٧/٣ - ١٦٨ ، في كتاب الخراج والإمارة والفتى (٣٠٤١) ، وفي
سماع السدي (هو إسماعيل بن عبد الرحمن القرشي) من عبد الله بن عباس نظر ، وإنما
قيل : إنه رآه ، ورأى ابن عمر وسمع من أنس بن مالك رضى الله عنهم كذا قال المنذرى .
انظر : عون المعبود : ٢٩٢/٨ .

والمراد بالكيد : الحرب ، وفيه بيان أن العارية مضمونة .

وروى : أن النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار كل سنة ، وأن يضيفوا من
مر بهم من المسلمين ثلاثاً ، ولا يغشوا مسلماً ، وروى أنهم كانوا يومئذ ثلاثمائة .

وروى : أن عمر ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنائير ، وعلى أهل الورق أربعين
درهماً ، مع ذلك أرزاق المسلمين ، وضيافة ثلاثة أيام .

أخرجه مالك في الموطأ : ٢٧٩/١ ، كتاب « الزكاة » ، باب : جزية أهل الكتاب
والمجوس (٤٣) .

ينظر : شرح السنة : ٦٥٩/٥ .

(١) لقوله تعالى ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ ، وهو
خطاب الذكور ، وحكى ابن المنذر الإجماع ، وروى البيهقي عن عمر رضى الله عنه : « أنه
كتب إلى أمراء الأجناد أن لا تؤخذ الجزية من النساء والصبيان » .

تنبيه : لو طلب النساء عقد الذمة بالجزية أعلمهن الإمام بأن لا جزية عليهن ، فإن رغبن
فى بذلها فهى هبة لا تلزم إلا بالقبض .

(٢) أطبق جنونه لعدم تكليفه ، فإن تقطع جنونه ، وكان قليلاً كساعة من شهر لزمته =

ولا مملوك (١) ، ولا صبي (٢) حتى ينبت ، أو يبلغ خمس عشرة سنة ، أو أن يحتلم ، وتؤخذ من الشيخ الفاني والزمن ، ويشترط عليهم أن من ذكر كتاب الله ، أو محمداً ، أو دين الله بما لا ينبغي ، أو زنى بمسلمة ، أو أصابها باسم نكاح ، أو فتن مسلماً عن دينه ، أو قطع عليه الطريق ، أو أعان أهل الحرب بدلالة على المسلمين ، أو آوى عيناً لهم قد نقض عهده ، وحل دمه ، ويشترط ألا يسمعوا المسلمين شركهم ، وقولهم في عزيز والمسيح ، ولا ضرب ناقوس ، فإن فعلوا عزروا ، ولا يحدثوا في أمصار المسلمين مجمعاً للصلاة ، ولا يحدثوا بناءً طائلاً على بلاد المسلمين (٣) .

= ولا عبرة بهذا الزمن اليسير ، وكذا لا أثر ليسير زمن الإفاقة أو كثيراً كيوم ويوم ، فالأصح تتفق الإفاقة أى زمنها ، فإذا بلغت أزمته لإفاقة المتفرقة سنة فأكثر وجبت جزية اعتباراً للأزمته المتفرقة بالأزمته المجتمعة ، والثاني لا شئ عليه لنقصانه كالمبعض .

تنبيه : محلّ الخلاف إذا أمكن التلقيق ، فإن لم يمكن أجرى عليه أحكام الجنون كما استظهره شيخنا ، هذا إذا تعاقب الجنون والإفاقة ، فلو كان عاقلاً فجئ في أثناء الحول ، فكموت الذمى في أثنائه ، وإن كان مجنوناً فأفاق في أثنائه استقبل الحول حيثئذ .

(١) لاحتمال كونه أنثى ، فإن بانت ذكورته ، وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدة الماضية عملاً بما في نفس الأمر بخلاف ما لو دخل حربى دارنا وبقي مدة ، ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيئاً لما مضى لعدم عقد الجزية له ، والحشى كذلك إذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من صحح الأخذ منه ، ومن صحح عدمه ، كما أشار البلقيني .

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه إلى اليمن : « خذ من كل حال ، أي محتلم ، ديناراً » رواه الترمذى ، وأبو داود ، ولو عقد على الرجال أن يؤدوا عن نسائهم وصبيانهم شيئاً غير ما يؤدونه عن أنفسهم ، فإن كان من أموال الرجال جاز ولزمهم ، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز كما قاله الإمام .

(٣) ومنعهم على سبيل الوجوب من إحداث كنيسة أو بيعة وصومعة للرهبان ، وبيت نار للمجوس في بلد أحدثناه ، كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة ، لما رواه أحمد بن عدى عن عمر رضى الله تعالى عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبنى كنيسة في الإسلام ولا يجدد ما خرب منها » ، وروى البيهقى : أن عمر رضى الله تعالى عنه لما صالح نصارى الشام =

قال : ومن انتقل من دين إلى دين لم تقبل منه الجزية ، وإن كان التبديل قبل نزول الفرقان قُبِلَتْ (١) .



= كتب إليهم كتاباً : « إنهم لا يبنون فى بلادهم ولا فيما حولها ديراً ولا كنيسة ولا صومعة راهب » ، ورواه ابن أبى شيبة عن ابن عباس أيضاً ، ولا مخالف لهما من الصحابة ، ولأن إحداث ذلك معصية ، فلا يجوز فى دار الإسلام ، فإن بنوا ذلك هدم ، سواء أشرط ذلك عليهم أم لا ، ولو عاقدهم الإمام على التمكن من إحداثها ، فالعقد باطل ، أو بلد أسلم أهله عليه ، كالمدينة الشريفة واليمن ، فإنهم يمنعون أيضاً بما ذكر لما مر .

ينظر : مغنى المحتاج : ٢٥٣/٤ ، وأما البناء يمنعون الذميون وجوباً ، وقيل : ندباً من رفع بناء لهم على بناء جار لهم مسلم ، وإن لم يشرط عليهم فى العقد تخير البخارى عن ابن عباس : « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » ، وليتميز البنآن ، ولثلا يطلع على عوراتنا ، ولا فرق فى ذلك بين أن يرضى الجار بذلك أم لا ، لأن المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار ، وسواء أكان بناء المسلم معتدلاً أم فى غاية الانخفاض .

تنبيه : محل المنع كما قال البلقينى : إذا كان بناء المسلم مما يعتاد فى السكنى ، فلو كان قصيراً لا يعتاد فيها لأنه لم يتم بناؤه أو أنه هدمه إلى أن صار كذلك لم يمنع الذمى من بناء جداره على أقل ما يعتاد فى السكنى ، لثلا يتعطل عليه حقها الذى عطله المسلم باختياره أو تعطل عليه بإعساره ، والمراد بالجار كما قال الجرجانى أهل محله دون جميع البلد ، والأصح المنع من المساواة أيضاً بين بناء المسلم والذمى ، لقوله تعالى : ﴿ ضربت عليهم الذلة ﴾ فينبغى استحقاقهم فى جميع الأشياء ؛ لأن القصد تمييزهم عن المسلمين فى المساكن والملابس والمراكب ، والحديث يدلُّ على علوِّ الإسلام ، ولا علو مع المساواة .

ينظر : مغنى المحتاج : ٢٥٥/٤ .

(١) ينظر : مغنى المحتاج : ٣٤٤/٤ .

مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال في الرجل : يجب عليه الخراج عن رأسه فلم يؤخذ منه ، حتى تمضى السنة ، وتدخل سنة أخرى لا يؤخذ منه شيء لما مضى .

وقال أبو يوسف ومحمد : تؤخذ .

وإن مات عند تمام السنة ، أو في بعضها لم تؤخذ في قولهم جميعاً .

* * *

بَابُ ضَمَانِ الْبَهَائِمِ

قال : وما أتلفت البهائم ، فعلى قسمين :

أحدهما : أن يكون معها صاحبها .

والآخر : ألا يكون معها صاحبها .

فما ليس معها صاحبها فلا ضمان فيه ، إلا ما أفسدت المواشى بالليل من الزرع والثمار .

قال أبو العباس : وهذا إذا كان فى بلد ليس على بساتينها حيطان ، فأما إذا كان عليها جدار ، ففرط صاحب البستان فى غلق باب ، فلا ضمان على صاحب البهيمة ، إلا أن يكون اقتحم الجدار ، أو خرق الفرجين . قلت فى الحيطان تخريجاً .

وذلك أن الشافعى - رضى الله عنه - قال : إنما حكم رسول الله - ﷺ - أن ما أفسدت المواشى بالليل على أهلها ، ولم يكن يومئذ حيطان المدينة جداراً .

والقسم الثانى : ما كان معها صاحبها ، فعليه الضمان ، فإن غلبته ، ففيها قولان :

أحدهما : عليه الضمان .

والآخر : لا ضمان عليه .

وإن صاح برجل على حائط ، أو شجر ، فسقط ومات ، فلا ضمان إلا فى اثنتين : الصبى والمعتوه إذا صاح بهما ، فسقطا ، ضمن . قالهما نصاً .

ولو صاح بصيد ، فسمع به صبى أو معتوه ، فسقط ، فمات ، نظر ، فإن كان الصائح محرماً ضمن دية الصبى والمعتوه على عاقلته ، فإن لم يكن محرماً ، ولم يكن فى حرم ، فلا ضمان عليه . قلته تخريجاً .

ذَكَرُ مَا شَذَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ومن حمل عليه بهيمة فدفعها عن نفسه ، فقتلها ، فعليه الضمان ، وكذلك لو جرحه ، ولو جعله تحته ، لم يتهياً له الخلاص منه إلا بقتله ، قتله وغرم ثمنه .

وكذلك لو حمل عليه الصبى والمعتوه ، فلو حمل عليه حر بالغ ، أو عبد بالغ ، فقتلها دفعاً عن نفسه ، فلا شيء عليه .

ولو حمل سبعٌ على محرم ، فقتله المحرم ، فلا جزاء عليه ، ولو لم يكن حمل عليه فقتله ، فعليه الجزاء .

قال : وتجب على السائق والقائد كل ما أصابته الدابة إلا اثنين :

الرَّجُلُ والذَّنْبُ لقول النبي - ﷺ - : « الرجل جبار » (١) ؛ ولأن الذنب جبار ، وهو وراء الرجل ، إلا أن على الراكب الكفارة ، ولا يرث ، ولا كفارة على القائد والسائق ويرث .



(١) أخرجه أبو داود : ٦٠٦/٢ ، كتاب الديات ، باب فى الدابة تنفخ برجلها (٤٥٩٢) ، والبيهقى : ٣٤٣/٨ ، ٣٤٤ ، والدارقطنى : ١٥٢/٣ ، وذكره المتقى الهندى فى الكنز (٣٩٨٦٧) .

بَابُ وَضْعِ الْحَجَرِ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ

قال : ولو وضع رجل في طريق المسلمين سَكِينًا أو حجراً ، فسقط عليه رجلٌ ، فمات ضمن عاقلته الدية .

ولو وضع رجلٌ حجراً ، وآخر سَكِينًا ، فعثر رجل بالحجر ، وسقط على السَكِينِ ، كان الضمانُ على واضع الحجر .

ولو رمى رجل بقشور البطيخ في طريق المسلمين ، فزلق به رجلٌ ضمنه ، ولو وضعوها في زاوية ، أو ناحية من طريق المسلمين واسعة ، أو بادية ، فلا ضمان عليه ، وكذلك لو رَشَّ الطريق ، أو بالَت دابته ، أو راثت إذا كان معها صاحبها ، ولو وضع مِرْزَاباً على سطحه خارجاً إلى طريق المسلمين ، فسقط على شيءٍ فأتلفه ، فعليه ضمان تلفه ، وكذلك لو أتلفت فأصابه بالرأس الذي هو على السطح .

ولكن لو عفن المِرْزَابُ (١) فسقط النصف الذي هو خارج ضمن كله ، قلته في قشور البطيخ تخريباً ، والباقي نصاً .



(١) لغة في الميزاب ، وليست بالفصيحة ، وأنكره أبو عبيد ، والمِرْزَابُ السفينة العظيمة والجمع المِزَابُ . وقال الجوهري : المِزَابُ السفن الطوال .
ينظر : اللسان : ١٦٣٤ / ٣ .

مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولو وضع خشباً في طريق المسلمين ، فتعثر به رجلٌ ضمن ، وإن مرَّ فوقه رجلٌ فسقط منه ، فلا ضمان عليه . قلته تخريجاً .

ولو عثر رجلٌ ببول دابةٍ أو روثها ، فإن كان صاحبها أوقفها للبول والروث ضمن ، وإن كانت الدابة وقفت ، فلا ضمان .

ولو علّق في مسجد العشيرة قنديلاً ، أو ألقي فيه حصيراً ، فعثر به إنسان ، فإن كان الذي ألّقه من العشيرة فلا ضمان ، وإن لم يكن من العشيرة ، فعليه الضمان .

ولو أن رجلاً جلس في مجلس ، فعثر به إنسان فمات ، فإن كان جالساً في الصلاة لم يضمن ، وإن كان في غير الصلاة ضمن ، وإن كان من العشيرة . وقال يعقوبٌ ومحمدٌ : لا يضمن .



كِتَابُ الصَّيْدِ (١) وَالذَّبَائِحِ (٢)

(١) والصيد جائز شرعاً لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُلِلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ [المائدة : ٢] ، وقوله تعالى : ﴿ أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلْمَسَاكِينِ ﴾ [المائدة : ٩٦] إلى قوله : ﴿ مَا دَمْتُمْ حُرماً ﴾ .

ومن السنة ما رواه مسلم وأبو داود والنسائي عن أبي ثعلبة الخشني : أن النبي ﷺ قال : « إِذَا رَمَيْتَ بِسَهْمِكَ ، فَغَابَ عَنْكَ فَأَدْرَكَتَهُ فَكَلَهُ مَا لَمْ يَنْتَنِ » .

وروى البخاري ومسلم وغيرهما عن جابر رضي الله عنه قال : بعثنا رسول الله ﷺ ونحن ثلاثمائة راكب وأميرنا أبو عبيدة بن الجراح نرصد عيراً لقريش ، فأقمنا بالساحل نصف شهر ، فأصابنا جوع شديد حتى أكلنا الخبط فسمى جيش الخبط ، وكان معنا جراب فيه تمر ، فكان أبو عبيدة يعطى كل واحد منا قبضة قبضة ثم أعطانا ثمرة تمر ، فلما فني ، ألقى لنا البحر دابة يقال لها العنبر ، فأكلنا منها نصف شهر ، وأدهنا من ودكها حتى لانت أجسامنا ، فأخذ أبو عبيدة ضلعاً من أضلاعها ، فنصبه ثم نظر إلى أطول رجل في الجيش وأطول جمل ، فمر تحته وجلس في جماع عينه نفر ، قيل : نفر خمس ، وأخرجنا من عينها كذا وكذا قلة من ودك .

فدل ذلك على جواز صيد البحر وأكله .

وصيد البحر ، فليجوز أكله شروط سبعة :

أحدها : أن يكون الكلب المرسل معلماً .

ويشترط في كون الكلب معلماً أربعة أمور : أحدها : أن يتزجر بزجر صاحبه ، ثانياً :

أن يسترسل بإرساله ، ثالثاً : أن يمسك الصيد ، رابعاً : أن لا يأكل منه .

روضة الطالين : ٢٤٦/٣ ، مغنى المحتاج : ٢٥٧/٤ .

الثاني : أن يكون الصائد مسلماً أو كتابياً .

الثالث : أن يجرح الكلب إذا أرسله ، فإن أخذه الكلب من غير جرح ، لم يحل على

الصحيح .

الرابع : أن يكون أرسله على عين ترى .

الخامس : أن لا يأكل المرسل من الصيد ، فإن أكل لم يحل في أصح القولين ، ولا أثر

للعق الدم .

السادس : أن يكون الصيد مما يؤكل لحمه .

السابع : أن يكون الصائد ممن تكرر منه الاصطياد .

ينظر : الاعتناء : ١٠١٩/٢ ، ١٠٢٠ .

(٢) وللذبح شروط أربعة :

=

قال : ولو رمى صيداً فى الهواء ، فسقط على الأرض فمات أكل ، وإن سقط فى ماء أو نار ، أو تردى من جبل لم يجز أكله ، إلا أن يكون قد قطع رأسه ، أو ذبحه ، أو قطعه باثنين ؛ فعلم أنه لم يترد إلا ذكياً (١) .

وتجوز ذبيحة اليهود والنصارى ، إلا ثلاثة .

أحدها : نصرانى العرب . قاله نصا .

والثانى : كل من لم يكن من بنى إسرائيل . قلته تخريجاً .

والثالث : ذبيحة من أحد أبويه مجوسى (٢) ، والآخر يهودى

= أحدها : أن يكون المذبح ممن يؤكل من صيد البر أو من النعم وغيرهما .

الثانى : أن يكون ممن تحمل مناكلته .

الثالث : قطع كل الحلقوم والمرئ من المواجهة لا من القفا ، فإذا جعل سكيناً من القفا وأخرى من الحلقوم ونحر بهما حتى التقتا حرم ، ويستحب نحر الإبل ، وذبح البقر والغنم ، ولو عكس أحل من غير كراهة .

الرابع : أن يكون ما يذبح به محدداً كحديد ونحاس وقصب وزجاج ، وما أشبه ذلك ، لا ظفر وعظم .

ينظر : الاعتناء : ١٠٢١/٢ .

(١) ينظر : شرح المذهب : ١٢٨/٩ - ١٢٩ .

(٢) مجوس : كلمة فارسية تطلق على أمة من الناس ، ويقال : تمجس الرجل إذا صار مجوسياً . وفى القاموس : مجوس كصبور ، رجل صغير الأذنين وضع ديناً ودعا إليه ، ومجسه تمجيساً صيره مجوسياً . والنحلة المجوسية .

وأصل دين المجوس مبنى على تعظيم النور وإثبات إله قديم يسمونه « يزدان » ، وعلى التحرر من الظلمة التى قالوا بخلق إله محدث لها يسمى « أهرمن » ومن هذا نشأت عبادة النيران عندهم لأنهم لما عظموا النور عبدوا النار لكونها مصدره .

ويقطن المجوس بلاد فارس ، وقد تمسكوا بدينهم خفية من الزمن حتى ظهر « زرادشت » فاعتنقوا مذهبه واتبعوا دينه ، ويستقبل المجوس قبله أمرهم بها زعيمهم المذكور هو المشرق ، =

ونهى عن قتل ستة : الهُدُود (١) ، والصُرَد (٢) ، والخطَّاف (٣) ، والنَّملة (٤)

= ومن حديث أبى هريرة رضى الله عنه أخرجه أبو داود : ١٧٠ / ٢ ، كتاب المناسك ، باب : للمحرم يتزوج (١٨٤٧) ، والبيهقى : ٢١٠ / ٥ .

ومن حديث سعيد بن المسيب عن عائشة رضى الله عنها أخرجه مسلم : ٨٥٦ / ٢ ، كتاب الحج ، باب : ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب فى الحل والحرم (٦٧) - (١١٩٨) ، وأخرجه البخارى : ٤٠٨ / ٦ ، ٤٠٩ ، من حديث عروة عن عائشة مرفوعاً ، كتاب بدء الخلق ، باب : إذا وقع الذباب فى إناء أحدكم فليغمسه إلخ (٢٣١٤) .

(١) بضم الهاءين وإسكان الدال المهملة بينهما ، طائر معروف ذو خطوط وألوان كثيرة ، وكنيته أبو الأخبار وأبو ثمامة وأبو الربيع وأبو روح وأبو سجاد وأبو عباد ، ويقال له : الهداهد .

ينظر : حياة الحيوان الكبرى : ٤٤٣ / ٢ .

(٢) قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح : هو مهمل الحروف على وزن جعل ، وكنيته : أبو كثير ، وهو طائر فوق العصفور يصيد العصافير ، والجمع : صردان ، قاله النضر بن شميل ، وهو أبقع ضخم الرأس يكون فى الشجرة نصفه أبيض ونصفه أسود ضخم المنقار ، له برثن عظيم ، يعنى أصابعه عظيمة لا يرى إلا فى سعة أو شجرة لا يقدر عليه أحد وهو شرس النفس ، شديد النفرة ، غذاؤه من اللحم ، وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه إلى التقرب منه ، فإذا اجتمعوا إليه شدَّ على بعضهم وله منقار شديد ، فإذا نقر واحداً قدَّه من ساعته وأكله ولا يزال هذا دأبه ، ومأواه الأشجار ورؤوس القلاع وأعالى الحصون .

ينظر : حياة الحيوان الكبرى : ٧٣ / ٢ .

(٣) بفتح الحاء وتشديد الطاء : سمكة يبحر ستة لها جناحان على ظهرها أسودان ، تخرج من الماء وتطير فى الهواء ، ثم تعود إلى البحر . قاله أبو حامد الأندلسى .

ينظر : حياة الحيوان الكبرى : ٢٦٨ / ١ .

(٤) معروف ، الواحدة نملة ، والجمع نمل ، وأرض نملة ذات نمل ، وطعام منمول إذا أصابه النمل ، والنملة - بالضم - : النميمة .

وكنيته « أبو مشغول » ، والنملة « أم نوية » و« أم مازن » ، وسميت النملة نملة لتنملها وهو كثرة حركتها وقلة قوائمها . والنمل لا يتزوج ولا يتناكح ، إنما يسقط منه شئ صغير فى الأرض فينمو حتى يصير بيضاً حتى يتكون منه .

ينظر : حياة الحيوان الكبرى : ٤٢٩ / ٢ - ٤٣٠ .

والنَّحْلَةُ (١) ، والضَّفْدَع (٢) ، (٣) .

ولا تجوز ذبيحة المرتد .

* * *

(١) قال الزجاج : سُميت نحلاً ؛ لأن الله تعالى نحل الناس العسل الذى يخرج منها ،
إذ النحلة : العطية ، وكفاها شرفاً قول الله تعالى : ﴿ وأوحى ربك إلى النحل ﴾ ،
فأوصى سبحانه إليها وأثنى عليها .

ينظر : حياة الحيوان : ٢ / ٤٠٠ - ٤٠١ .

(٢) بكسر الضاد وسكون الفاء والعين المهملة بينهما دال مهملة ، مثال الخنصر واحد
الضفادع ، والأثنى ضفدعة وناس يقولون ضفدع بفتح الدال .

ينظر : حياة الحيوان : ١٠٢ / ٢ .

(٣) روى ابن عباس قال : « نهى رسول الله - ﷺ - عن قتل أربعة من الدواب :
النملة والنحلة والهدهد والصرده » .

أخرجه أبو داود فى السنن : ٤١٨ / ٥ ، كتاب الأدب ، باب : فى قتل الذر (٥٢٦٧) ،
وأحمد فى المسند : ٣٣٢ / ١ ، ٣٤٧ ، والدارمى فى السنن : ٨٨ / ٢ - ٨٩ ، كتاب
الأصاحى ، باب : النهى عن قتل الضفادع والنحلة ، وابن ماجه فى السنن : ١٠٧٤ / ٢ ،
كتاب الصيد ، باب : ما ينهى عن قتله (٣٢٢٤) ، وصححه ابن حبان أورده الهيثمى فى
موارد الظمآن ص (٢٦٥) ، كتاب الأصاحى ، باب : ما نهى عن قتله (١٠٧٨) .

ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : وكل من ذكر اسم الله على الذبيحة ، فإنها تؤكل (١) حتى قال فيما أرى : لو قال : لا إله إلا الله ، وهو يريد الإسلام لا التسمية على الذبيحة ، فإن ذلك جائز يجزئه .

(١) اختلف أهل العلم فيمن ترك التسمية ، فذهب جماعة إلى أنه حلال ، روى ذلك عن ابن عباس ، وإليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وقالوا : المراد من ذكر اسم الله عز وجل : ذكر القلب ، وهو أن يكون إرساله الكلب على قصد الاصطياد به ، لا على وجه اللعب .

وذهب قوم إلى أنه لا يحل ، سواء ترك عامداً أو ناسياً ، وهو الأشبه بظاهر الكتاب والسنة ، روى ذلك عن ابن سيرين ، والشعبي ، وبه قال أبو ثوبان وداود .
وذهب جماعة إلى أنه لو ترك التسمية عامداً ، لا يخلو ، وإن تركها ناسياً ، يخلو ، وهو قول الثوري ، وأصحاب الرأي ، وإسحاق ، واحتج من شرط التسمية بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مما لم يُذَكَّرْ اسمُ اللَّهِ عليه وإنه لفسق ﴾ [الأنعام : ١٢٢] ، وتأول من لم يرها شرطاً على أن المراد منه ما ذكر عليه اسم غير الله بدليل أنه قال : ﴿ وإنه لفسق ﴾ ، والفسق في ذكر اسم غير الله ، كما قال تعالى في آخر السورة : ﴿ قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتاً أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس ﴾ [الأنعام : ١٤٥] ، واحتج من لم يجعل التسمية شرطاً بما روى عن عائشة قالت : قال رسول الله ، إن هنا أقواماً حديث عهدهم بشرِك يأتونا بلُحْمان لا ندرى يذكرون اسم الله عليها أم لا ؟ قال : « اذكروا أنتم اسم الله وكلوا » هذا حديث صحيح .

أخرجه البخاري : ٢٩٤/٤ ، في كتاب البيوع ، باب : من لم ير الوساوس ونحوها من الشبهات (٢٠٥٧) ، وفي : ٦٣٤/٩ (٥٥-٧) ، وفي : ٣٧٩/١٣ - ٧٣٩٨ (٥٥-٧) ، وهو كائن التسمية شرطاً للإباحة كان الشك في وجوبها مانعاً من أكلها ، كالشك في أصل النجس ، وهو ما ذهب إليه الجمهور (٢٢٢٢) ، قلت : لا بد من دليل على صحة ذلك ، ينظر : شرح السنة : ٥٠٤/٦ ، في باب : ما لا يخلو ، وفي : ٥٢٢/٢ ، في باب : ما لا يخلو .

وقال : لو قال : الحمد لله يريد أن يحمد الله ، ولا يريد التسمية ، فإنه لا يؤكل .

وإن ترك التسمية عامداً لم يؤكل ، وإن نسي أكل (١) ، وإن ذبحه أخرس ، جاز ، وإن لم يكن يُسمّى .

قال : ويجوز أن يباع جلد الأضحية (٢) بشيء من متاع البيت ، ولا يجوز بيعه

(١) انظر : الهداية : ٦٣/٤ .

(٢) الأضحية فيها أربع لغات : أضحية ، وإضحية ، بضم الهمزة ، وكسرهما ، وتشديد الياء فيهما ، وضحية ، بوزن سرية ، والجمع : ضحايا ، وأضحية ، والجمع : أضحي ، كأرطاة وأرطى . نقله الجوهري عن الأزهري ، ونقل عن الفراء أنه قال : الأضحي : يذكر ويؤنث ، تقول : دنا الأضحي ، ودنت الأضحي .

ينظر : المطلع : ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

والأصل في ذلك من الكتاب والسنة .

فلقوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ ﴾ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ ﴿ [الكوثر : ١ - ٢] ، وهى سنة مؤكدة ، ينبغى المحافظة عليها لقادر .

والدليل على عدم وجوبها ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي ، فلا يمس من شعره وبشره شيئاً .

أخرجه مسلم عن أم سلمة رضى الله عنها فى كتاب الأضاحى ، باب : نهى من دخل عليه عشر ذى الحجة وهو مريد الضحية : ١٥٦٥/٣ (١٩٧٧/٣٩) .

قال الرافعى : فقد علق الأضحية على الإرادة .

ومن شرطها أن تكون سليمة من عيب ينقص لحماً من الأنعام فيجزئ من الإبل الثنى أو الثنية ، وهو ما استكمل خمس سنين ، وطعن فى السادسة ، بخلاف الزكاة ، فإن استحقاقها يحصل باستكمال السنة الثالثة ، والطعن فى الرابعة .

ومن البقر والمعز ما له ستان وطعن فى الثالثة ، ومن الضأن ماله سنة وطعن فى الثانية أو أجدعت قبل ذلك .

ويجزئ الواحد من الإبل والبقرة عن سبعة ، وإن اختلفت نباتهم .

ويدخل وقت الذبح من طلوع الشمس يوم النحر ، ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين ، ولا يكفى التعيين والقصد فى أصح الوجهين عند الأكثرين ، لأن التضحية قرية فى نفسها ، فوجبت النية فيها .

بما عداه ، فإن باع فمكروه يتصدق بثمنه ، ولا يتصدق بمتاع البيت (١) .
 قال : وإن خرج الولد من بين حيوان يجوز أكل لحمه ، وحيوان لا يجوز لحمه ، فالاعتبار بالأب ؛ لأن الفرس يؤكل . هذا قول أبي يوسف ومحمد .
 وأما أبو حنيفة ، فإنه كان يكره أكل لحمان الأفراس ، ولم يقل : إنه حرام (٢)
 ولكن قال : لا بأس ببوله على ثوب المصلى جيز له ما يؤكل لحمه ، لا لبول الحمار .

فأما روثه قيل : روث الحمار لا يجوز إلا أقل من قدر الدرهم .
 قال : وأكل التعم جائز ، إلا اثنين :

= قال النووي في الروضة : واختار الإمام والغزالي الاكتفاء . قال شيخنا في مهماته :
 وقد اختلف كلام النووي في شرح المذهب ، فصحح في هذا الباب ، وفي باب العقيدة عدم الاكتفاء ، وجزم قبل ذلك في أوائل باب الهدى بأنه يكفي في الهدى والأضحية معاً ، وما قاله النووي ظاهره أنه ليس فيه خلاف لأنه قال في الفصل المعقود لأحكام الأضحية ، فقال العاشر : لو ذبح أجنبي أضحية معينة ابتداءً في وقت التضحية أو هدياً معيناً بعد بلوغ المنسك ، فالمشهور أنه يقع الموقع لأن ذبحها لا يفتقر إلى النية . وما قاله النووي ليس فيه ما يخالف الأول لأنه ذكر اشتراط النية في صور الإطلاق ، وخالف في المعين لأن تعيينه نية ، فلا يحتاج إليها ثانياً ، ولهذا لو أراد بيع المعينة أو إيجارتها ، لم يصح بخلاف ما لم يعين . فدل على الفرق بينهما .

ويشترط ممن تحل ذبيحته ومن بعضه حر يفسى بيعه الحر دون مدبر ومكاتب وأم ولد .
 وأما بيع جلد الأضحية : فمذهب الشافعية أن الجلد في حكم الأضحية في تحريم بيعه على المضحي ، وقال الأوزاعي : يجوز له بيع الجلد بألة البيت التي تعار كالقدر والميزان والسكين ، ولا يجوز بيعه للألة وتلزمه الإعارة .

وقال أبو حنيفة : يجوز له بيعه بالألة دون غيرها ، ولا يلزمه إعارتها اعتباراً بالعرف .
 ينظر : الاعتناء : ١٠١٧/٢ ، ١٠١٨ ، ١٠١٩ ، الحاوي الكبير : ١٢٠/١٥ .
 (١) ينظر : الهداية : ٧٦/٣ .

(٢) ولأبي حنيفة رحمه الله - قوله تعالى : ﴿ وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾
 خرج مخرج الامتنان والاكل من أعلى منافعها ، والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها ، ولأنه آلة لإرهاب العدو فيكره أكله احتراماً له ، ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ؛ ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد .
 ينظر : الهداية : ٦٨/٤ .

أحدهما : رجلٌ أتى بهيمة له ، فإنها تذبح وتحرق .
والثانى : أكل لحوم الجلالة (١) من الإبل والبقر والغنم ، وما عدا ذلك ،

فيجوز .

(١) قال أصحابنا : الجلالة هى التى تأكل العذرة والنجاسات ، وتكون من الإبل والبقر والغنم والدجاج ، وقيل : إن كان أكثر أكلها النجاسة فهى جلالة ، وإن كان الطاهر أكثر فلا ، والصحيح الذى عليه الجمهور أنه لا اعتبار بالكثرة ، وإنما الاعتبار بالرائحة والنتن ، فإن وجد فى عرفها وغيره ريح النجاسة فجلالة ، وإلا فلا ، وإذا تغير لحم الجلالة فهو مكروه ، بلا خلاف ، وهل هى كراهة تنزيه أو تحريم فيه وجهان مشهوران فى طريقة الخراسانيين :

أصحهما عن الجمهور ، وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين ، وصححه الرويانى وغيره من المعتمدين ، أنه كراهة تنزيه ، قال الرافعى : صححه الاكثرون .

والثانى : كراهة تحريم ، قاله أبو إسحاق المروزى والقفال وصححه الإمام والغزالى والبغوى ، وقيل : هذا الخلاف فيما إذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها أو قربت الرائحة من الرائحة ، فإن قلّت الرائحة الموجودة لم تضر قطعاً .

قال أصحابنا : ولو حبست بعد ظهور النتن وعلفت شيئاً طاهراً ، فزالت الرائحة ثم ذبحت ، فلا كراهة فيها قطعاً ، قال أصحابنا : وليس للقدر الذى تعلفه من حد ولا لزمانه من ضبط ، وإنما الاعتبار بما يعلم فى العادة أو يظن أن رائحة النجاسة تزول به ، ولو لم تعلف لم يزل المنع بغسل اللحم بعد الذبح ولا بالطبخ وإن زالت الرائحة به ، ولو زالت بمرور الزمان ، قال البغوى : لا يزول المنع ، وقال غيره : يزول ، قال أصحابنا : وكما منع لحمها يمنع لبنها ويبيضها ، للحدِيث الصحيح فى لبنها ، قال أصحابنا : ويكره الركوب عليها إذا لم يكن بينها وبين الراكب حائل ، قال الصيدلانى وغيره : إذا حرمت لحمها فهو نجس ، ويظهر جلدها بالدباغ ، وهذا يقتضى نجاسة الجلد أيضاً ، قال الرافعى : وهو نجس إن ظهرت الرائحة فيه ، وكذا إن لم تظهر على أصح الوجهين كاللحم ، قال أصحابنا : وظهور النتن - وإن حرمت اللحم ونجسناه - فلا نجعله موجباً لنجاسة الحيوان فى حياته ، فإنما لو نجسناه صار كالكلب لا يظهر جلده بالدباغ ، بل إذا حكمنا بتحريم اللحم كان الحيوان كما لا يؤكل لحمه ، فلا يظهر جلده ، ويظهر بالدباغ .

ينظر : شرح المذهب : ٣٠ / ٩ - ٣١ .

وقال عبيد بن عمير (١) ، وعطاء ، وجابر بن زيد (٢) ، وسعيد بن جبير (٣) :
 ويجوز أكل الحيات والعقارب ، والخمر حرامٌ قليله وكثيره ، والسُّكر حرامٌ ،
 والسكران من لا يعرف الرجل من المرأة ، والأرض من السماء .
 ونقع الزبيب إذا غلى حرامٌ ، والطلاء ما زاد على ما ذهب ثلثاه مكروه ، وما
 سوى ذلك من الأشرية ، فلا بأس به ، فأما دُرْدِيُّ الخمر ، فإنه يكره ، ولا يُحد
 منه إلا أن يسكر .



(١) عبيد بن عمير بن قتادة الليثي أبو عاصم المكي القاص : مخضرم عن أبيّ وعمر
 وعلىّ وعائشة وأبي موسى . وعنه : ابنه عبيد الله ، وابن أبي مليكة ، ومجاهد ، وعطاء
 وعمرو بن دينار . قال ثابت : أول من قص عبيد بن عمير : وثقه أبو زرعة ، قيل : توفي
 سنة أربع وستين .
 ينظر : الخلاصة : ٢/٢٠٣ .

(٢) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام - بفتح المهملة - : الأنصاري ، السلمي
 بفتحتين أبو عبد الرحمن ، أو أبو عبد الله ، أو أبو محمد المدني ، صحابي مشهور ، له
 ألف وخمسمائة حديث وأربعون حديثاً . قال جابر : استغفر لى رسول الله ﷺ ليلة البعير
 خمساً وعشرين مرة . قال الفلاس : مات سنة ثمان وسبعين بالمدينة عن أربع وسبعين
 سنة .

ينظر : الخلاصة : ١/١٥٦ .

(٣) سعيد بن جبير الوالبي ، مولاهم ، الكوفي الفقيه ، أحد الأعلام . وقال
 اللالكائي : ثقة إمام حجة . قال عبد الملك ابن أبي سليمان : كان يختم فى كل ليلتين .
 قال ميمون بن مهران : مات سعيد وما على ظهر الأرض أحد إلا وهو محتاج إلى علمه .
 قتل سنة خمس وتسعين كهلاً ، قتله الحجاج ، فما أمهل بعده . قال خلف بن خليفة عن
 أبيه : شهدت مقتل ابن جبير ، فلما بان الرأس قال : لا إله إلا الله ، لا إله إلا الله ،
 فلما قالها الثالثة لم يتمها - رضى الله عنه .

ينظر : الخلاصة : ١/٣٧٤ - ٣٧٥ .

كِتَابُ الْإِيمَانِ (١)

قال : والإيمان ثلاثة أقسام :

فالأول منها يمين بكل حال ، وهو إذا حلف بالله ، أو باسم من أسماء الله إلا واحدة ، وهو اللغو إذا كان في اللجاج ، كقول الغير : لا والله ، وبلى والله .

والثاني : يمين إذا أراد يميناً .

أو قال : ولا نية له ، وهو اليمين بصفات الله ، نحو قوله : « وجلال الله » ، « وقدره الله » ، « وعظمة الله » ، « وحق الله » ، « ولعمر الله » ، فذاك يمين ، وإن قاله بلا نية ، إلا أن يريد غير يمين نحو قوله : « وحق الله واجبة » ، وقدره الله ماضية .

قال المُرْزَنِيُّ رحمه الله : ليس حق الله من صفات الذات ، فلا يكون يميناً حتى ينويه .

والثالث : لو قال : أعزم بالله ، أو قال : عَلَىَّ عهدُ الله وميثاقه ، لا يكون يميناً إلا أن يريده .

(١) بفتح الهمزة جمع يمين ، وأصلها في اللغة اليد اليمين ، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم يمين صاحبه ، وسمى العضو باليمين لوفور قوته . قال تعالى : ﴿ لآخِذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴾ أى بالقوة .

ولما كان الحلف يقوى الحنث على الوجود أو العدم سمي يميناً ، وقيل : لأنها تحفظ الشيء على الحالف كما تحفظه اليد .

والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى : ﴿ لَا يَأْخُذْكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ ، وأخبار منها : أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف : « لا ومقلب القلوب » رواه البخارى . وللأئمة عبارات في حقيقة اليمين ، أجودها وأصوبها عن الانتقاض والاعتراض عبارة البغوى ، قال : اليمين تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته .

وحروف القسم كلها سواء ^(١) ، نحو قوله : « والله ، وبالله ، وتالله » ، وكذلك لو قال : « الله » .

فأما أن يقول : يا الله ، فليس بقسم .

والاستثناء جائز في كل ما عقب به الكلام من يمين ، وطلاق ، وعتاق ، ونذر ، ووقف ، وإيجاب أضحية ، وإقرار ، وعقد ، وبيع ، ونكاح ، ورجعة .
فلو قال لفلان : على عشرة دراهم إن شاء الله ، أو قد راجعتك إن شاء الله ، أو زوجتك إن شاء الله ، لم يكن ذلك واجباً .

وكذلك لو قال : استوفيت ما على مكاتبى إن شاء الله ، قال في اليمين والطلاق والعتاق واستيفاء ما على المكاتب نصاً ، وقلته في الباقي تخريجاً .
فلو قال : والله ، لأفعلن اليوم كذا إلا أن يشاء فلان ، فمات فلان ، ولم يعلمه شاء أم لا ، ومضى الوقت حنث ^(٢) .

ولو قال : لا أفعل إلا أن يشاء فلان فمات لم يحنث .

ولو حلف لا يسكن بيتاً ، فهو على كل ما لزمه اسم بيت من مَدَرٍ وحجرٍ وخشبٍ وأدمٍ وشعرٍ وخيمة ، سواء كان من أهل القرية أو البادية ^(٣) .

(١) وحروف القسم ثلاثة : « الباء ، والتاء ، والواو » .

هذا قول الجمهور ، وهو المشهور عن الشافعى ، ونقل قول عن الشافعى أن القسم بالمشاة ليس صريحاً ، لأن أكثر الناس لا يعرفون معناها ، والایمان مختصة بالعرف ، وتأول ذلك أصحابه وأجابوا عنه بأجوبة .

ينظر : فتح البارى : ٥٣٥/١١ .

(٢) تنظر : هذه الفروع في « شرح السنة » للبغوى .

(٣) إلا في مسألة وهي إذا ما دخل بيت الله ، الكعبة المشرفة لم يحنث ، وكذا كل مسجد على المذهب كما في الروضة ، وإن كان يطلق عليه اسم « بيت » .

ينظر : الاعتناء : ١٠٣٤/٢ ، روضة الطالبين : ٣٠/١١ ، مغنى المحتاج : ٣٣٤/٣ .

وكذلك لو قال : لا أكلُ بيضاً ، فهو على كل ما زایل بائضه من دجاج ، وأوزٍ ونعامة ، فأماً بيض الحيتان ، فلا (١) .

قال : وكذلك لا أكل لحماً ، فهو على لحم الإبل ، والبقر والغنم والطير ، وكل ما لزمه اسم لحم ، فأماً لحم الحيتان ، فلا (٢) ، وهكذا هذه المسائل كلها ، إلا في مسألة واحدة : لو حلف لا يأكل الرؤوس ، فإن ذلك على رؤوس الإبل والبقر والغنم ، دون رؤوس الطير والسمك ، إلا أن يكون شيئاً من هذه الرؤوس تفرد بالبيع ، ويكون له سوق ، فإنه يحنث به ، وكذلك رؤوس الحيتان . قاله نسا .

وأماً لحم الحيتان ، فإنه لا يحنث به إذا حلف لا يأكل لحماً ، وإن كان لها سوق تباع منفردة دون الرؤوس . قلته تخريجاً .

ولو حلف لا يأكل لحماً ، فأكل لحم الخنزير ، ففيها قولان قالهما ابن سريج تخريجاً .

ولو حلف لا يأكلُ سَمناً ، فأكل عصيدة فيها سمنٌ حنث .

ولو حلف لا يأكل خلاً فأكل مرقّة فيها خل لم يحنث .

(١) واستثنى البكرى مسائل منها : إذا أكل بيض سمك لم يحنث ، ومنها : إذا أكل بيض الجراد ، ومنها : بيض النعام والطير والدجاج المأخوذ منه بعد الموت ، كذلك لا حالة الحياة ، لأن الإطلاق ينصرف إليه لا إلى ما بعد الموت .

ينظر : الاعتناء ١٠٣٧/٢ .

(٢) واستثنى البكرى مسألة : وهي ما إذا أكل لحم ميتة أو خنزير ، لم يحنث كما ذكره الروياني . واختاره النووي في فتاويه تبعاً للشيخ أبي حامد ، وكذا في زوائده في الروضة . وجزم به الماوردي في الإقناع ، ورجحه المتولى ، ونقل الرافعي عن القفال وغيره ترجيح الحنث ، وهو اختيار الإمام ، وكلام الأصحاب كلهم بلفظ التعريف ، ومقتضاه عدم الحنث بأكل لحم الميتة ، لأن اللام لعهد المقصود الذي يخطر للافظ ، وهو العرف بخلاف لفظ التنكير ، فإن اسم الميتة يطلق في حقيقة اللسان على لحم الميتة إطلاقه على المذكي . فدل على ما قلناه . وعلى هذا لا تكون هذه المسألة مستثناة .

ولو حلف لا يفارقه حتى يستوفى حقه ، فأخذ به عوضاً ، فإن كانت قيمة حقه لم يحنث ، وإن لم يبلغ حنث .

ولو حلف لا يفارقه حتى يأخذ منه حقه لم يُبرِّح حتى يأخذ عينَ حقه الذى عليه .

ولو حلف لا يدخل مسكن فلان ، فدخل عليه مسكناً بكراء حنث ، ولو حلف لا يدخل بيت فلان ، فدخل بيتاً يكرى لم يحنث .

* * *

مَا شَذَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ولا يجوز تقديم الكفارة قبل وجوبها ، إلا في ثلاثة مواضع :

رجلٌ جرح صيداً ، ففداه قبل أن يموت .

ورجلٌ أخرج صيداً من الحرم إلى الحل ، ففداه قبل أن يموت .

ولو جرح رجلاً خطأ ، فاعتق رقبة قبل أن يموت .

ومن تمتع بالعمرة إلى الحج ، فصام قبل أن يدخل في الحج إذا أحرم بالعمرة ، فإنه يجزيه إن لم يكن يجد الهدى .

قال : ومن حلف بغير الله ، فلا كفارة إلا في خلة واحدة ، وهو أن يقول : أنا مشرك ، أو برئ من الإسلام ، فإن عليه الكفارة (١) . .

ولو حلف فقال : والله لا أكل طعاماً ، ولا أشربُ شراباً ، ولا ألبس ثوباً ، ثم قال : أردت طعاماً دونَ طعامٍ دينٍ فيما بينه وبين الله ، ولم يُدين في القضاء .

وكذلك الثوب ، ولو لم يقل طعاماً ولم يقل شراباً ولم يقل ثوباً ، ولكن قال : لا أكلُ ولا أشربُ ولا ألبسُ ، وعنى طعاماً دون طعام ، وشراباً دون شراب ، لم يُدين بحال (٢) .

ولو حلف لا يشتري ورداً ، فقال : هذا على ورق الورد ، ولو حلف لا يشتري بنفسجاً ، فإن هذا على دهنه دون ورقه .

ولو حلف لا يشم ريحاناً ، فشمَّ ورداً ، لم يحنث .

(١) وعلة ذلك أن التبرى منهما كفر .

ينظر : الهداية : ٧٣/٢ .

(٢) ينظر : الهداية : ٨٢/٢ .

- ولو حلف لا يأكل هذه الحنطة ، فأكلها دقيقاً ، أو خُبْزاً لم يحنث (١) .
- ولو حلف لا يأكل هذا الدقيق ، فأكله خُبْزاً حنث .
- ولو حلف لا يدخل الدار فانهدمت ، وجعلت صحراء ، فدخلها حنث ، ولو دخل بستاناً لم يحنث (٢) .
- ولو حلف لا يدخل هذا البيت ، فتحرب ، وجعل صحراء لم يحنث (٣) .
- ولو قال : والله لا أكل فاكهة ، فأكل رطباً ، أو رُمَّاناً ، وعنبا لم يحنث ، وإن أكل بطيخاً أو قثاءً حنث (٤) .
- وقال أبو يوسف ومحمد : فى ذلك كله يحنث (٥) .

- (١) ينظر : الهداية : ٩٤/٢ .
- ينظر : الهداية : ٩٤/٢ .
- (٢) ينظر : الهداية : ٧٦/٢ .
- (٣) لأن اسم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ، يقال : دار عامرة ودار غامرة ، وقد شهدت أشعار العرب بذلك . والبناء وصف فيها غير أن الوصف فى الحاضر لغو ، وفى الغائب معتبر .
- ينظر : المصدر السابق ، وينظر : شرح فتح القدير : ٢٧٩/٤ .
- (٥) ينظر : الهداية : ٨١/٢ .
- (٦) والأصل أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده : أي يتنعم به زيادة على المعتاد ، والرطب واليابس فيه سواء بعد أن يكون التفكه به معتاداً حتى لا يحنث بيابس البطيخ ، وهذا المعنى موجود فى التفاح وأخواته فيحنث بها ، وغير موجود فى القثاء والخيار لأنهما من البقول بيعاً وأكلاً فلا يحنث بهما . وأما العنب والرطب والرمّان فهما يقولان : إن معنى التفكه موجود فيها ، فإنها أعزّ الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها . وأبو حنيفة رحمه الله يقول : إن هذه الأشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها ، فأوجب قصوراً فى معنى التفكه للاستعمال فى حاجة البقاء ، ولهذا كان اليابس منها من التوابل أو من الأقوات .
- ينظر : الهداية : ٨٢/٢ .

ولو قال : والله لا أدخل بيتاً ، فدخل الكعبة لم يَحْنُثْ ، ولو دخل صَفَةً حنث (١) .

(١) لأن البيت ما أعد للبيتوتة ، وهذه البقاع ما بنيت لها ، ولأن الأصل أن الأيمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي رحمه الله ولا على الاستعمال القرآني ، كما عن مالك رحمه الله ولا على النية مطلقاً ، كما عن أحمد رحمه الله لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي ، أعني الالفاظ التي يراد بها معنيها التي وضعت لها في العرف ، كما أن العربي حل كونه بين أهل اللغة ، إنما يتكلم بالحقائق اللغوية ، فوجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهدانه المراد بها ، ثم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق ، فحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني ، وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتاً فهدم بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطأ ، ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ، ولا يخفى أن هذا يصير الاعتبار الحقيقة اللغوية إلا ما من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل أحدثه أهل العرف ، وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به متكلم من أهل العرف ، وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف ، فإنه لم يصير الاعتبار إلا اللغة إلا ما تعذر ، وهذا بعيد ، إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة إن كان من أهل اللغة أو غيرها إن كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركاً بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف ، فأما الفرع المذكور فالوجه فيه أنه إن كان نواه في عموم بيتا حنث ، وإن لم يخطر له وجب أن لا يحنث لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت ، وظهر أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف إنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفياً له ، وإن كان له نية شيء ، واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره إذا عرفنا هذا ، فالكعبة وإن أطلق عليها بيت في قوله تعالى : ﴿ إن أول بيت وضع للناس للذي ببكة ﴾ ، وكذا المسجد في قوله تعالى : ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ﴾ ، وكذا بيت العنكبوت وبيت الحمام ، ولكن إذا أطلق البيت في العرف ، فإنما يراد به ما ييات فيه عادة ، فدخل الدهليز إذا كان كبيراً ، بحيث ييات فيه لأن مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الأوقات فيحنث ، والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلياً لا يمكنه الخروج من الدار ، وله سعة يصلح للمبيت مسقف يحنث بدخوله ، وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفات الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المصنف بعد أن يكون مسقفاً ، كما هي صفات ديارنا لأنه ييات فيه غاية الأمر إن مفتحه واسع ، وكذا الظلة إذا كان معناها ما هو داخل =

ولو حلف لا يأكل شحماً ، فأكل شَحْمَ الظَّهْرِ لم يحنث ، إنَّما يحنث في شحم البطن (١) .

ولو حلف لا يشتري رأساً ، فهذا على رءوس البقر والغنم (٢) .

ولو حلف لا يأكل لحماً ، فأكل لحم خنزير ، أو لحم إنسان لم يحنث (٣) .

ولو حلف لا يسكنُ بيتاً وهو ساكنه ، ولا يلبسُ ثوباً وهو لابسهُ ، ولا يركب دابة وهو راكبها ، فإن لبث ساعةً يمكنه الاعتزال عنها حنث .

ولو حلف لا يدخل بيتاً ، وهو داخله لم يحنث ، إلا أن يخرج ثمَّ يدخل (٤) .

= الباب مسقفاً بخلاف ما إذا كان ساباطاً وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الأخرى على جدار الجار المقابل له ، وسيأتى أن السقف ليس شرط .

ينظر : شرح فتح القدير : ٣٧٧/٤ ، ٣٧٨ .

(١) قال أبو يوسف ومحمد : يحنث في شحم الظهر ، وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار . وله أنه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من الدم ، ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ، ولهذا يحنث بأكله في اليمين على أكل اللحم ، ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم ، وقيل : هذا بالعربية ، فأما اسم « يه » بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال .

ينظر : الهداية : ٨٠/٢ - ٨١ .

(٢) عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : على الغنم خاصة ، وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمانهما فيهما ، وفي زمانهما في الغنم خاصة ، وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر .

ينظر : الهداية : ٨١/٢ .

(٣) في الهداية أنه يحنث لأنه لحم حقيقي إلا أنه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام .

(٤) ينظر : الهداية : ٧٧/٢ .

- ولو حلف لا يصوم ، فأصبح صائماً ، ثم أفطر حنث (١) .
- ولو حلف لا يصلى ، فأحرم بها ، ثم خرج لم يحنث ، ما لم يسجد (٢) .
- ولو قال : إن لم أشرب الماء الذى فى هذا الكوز ، فامرأتى طالق ، فأراق الماء الذى فيه ، حنث (٣) .
- ولو قال : لو لم أشرب الماء الذى فى هذا الكوز اللَّيْلَةَ ، فأراقه قَبْلَ مجئ الليل لم يحنث (٤) .
- ولو حلف ألا يتكلم ، فقرأ القرآن فى الصلاة لم يحنث ، وإن كان فى غير الصلاة حنث (٥) .
- الزمان والحين إذا حلف بهما ، فهى ستة أشهر (٦) .

-
- (١) لوجود الشرط ، إذ الصوم هو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب .
ينظر : الهداية : ٩١/٢ .
- (٢) والقياس أن يحنث بالافتتاح اعتباراً بالشروع فى الصوم ، وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة ، فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم ، لأنه ركن واحد وهو الإمساك .
ينظر : الهداية : ٩١/٢ .
- (٣) ينظر : الهداية : ٨٣/٢ .
- (٤) هذا عند أبى حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف : يحنث فى ذلك .
ينظر : الهداية : ٨٣/٢ .
- (٥) وعلى هذا التسييح والتهيل والتكبير ، وفى القياس يحنث فيهما ، وهو قول الشافعى رحمه الله ، لأنه كلام حقيقة ، ودليل الأحناف أنه فى الصلاة ليس بكلام عرفاً ولا شريعاً . قال عليه الصلاة والسلام : « إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس » ، وقيل فى عرفنا : لا يحنث فى غير الصلاة أيضاً لأنه لا يسمى متكلماً بل قارئاً ومسبحاً .
ينظر : الهداية : ٨٤/٢ .

- (٦) لأن الحين قد يراد به الزمان القليل ، وقد يراد به أربعون سنة . قال الله تعالى : ﴿ هل أتى على الإنسان حين من الدهر ﴾ ، وقد يراد به ستة أشهر . قال الله تعالى : ﴿ توتى أكلها كل حين ﴾ ، وهذا هو الوسط فينصرف إليه ، وهذا لأن اليسير لا يقصد =

قال أبو حنيفة : الدهر ، لا أدرى ما هو .

وقال أبو يوسف ومحمد : مثل الحين والزمان (١) .

خمسة أشياء إذا حلف ألا يفعل ، فأمر غيره ففعل لم يحنث : البيع والشراء ،
وإذا حلف ألا يؤاجر ، أو لا يستاجر (٢) .

وإذا حلف ألا يقاسم .

وفى هذه الخمسة الوكيل هو الخصم فيه ، وهو المتولى بقبض ما صح للأمر .

وخمسة لا يكون الخصم ، ولا يتولى القبض إلا الأمر .

إذا أمرت المرأة بأن تزوج ، أو تُخَالع ، أو تكاتب عبداً له على مال ، لم
يعتق عبداً له على مال ، وأمر أن يصالح على مال من دم عمداً ، أو خطأً ، أو
غيره من الحقوق ، لم يكن خصماً فيه ، ولا له قبض ذلك إلا بأمره .

* * *

= بالمتع لوجود الامتناع فيه عادة ، والمؤبد لا يقصد غالباً لأنه بمنزلة الأبد ، ولو سكت عنه
يتأبد فيتعين ما ذكرنا ، وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين ، يقال : ما رأيتك منذ حين
ومنذ زمان بمعنى ، وهذا إذا لم تكن له نية ، أما إذا نوى شيئاً فهو على ما نوى لأنه نوى
حقيقة كلامه .

ينظر : الهداية : ٨٦/٢ .

(١) وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح ، أما المعرف بالآلف واللام يراد به الأبد
عرفاً ، لهما أن دهماً يستعمل استعمال الحين والزمان ، قال : ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر
بمعنى ، وأبو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره ، لأن اللغات لا تدرك قياساً ، والعرف لم
يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال .

ينظر : الهداية : ٨٦/٢ .

(٢) العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ، ولهذا لو كان العاقد هو الخالف
يحنث في يمينه ، فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الأمر ، وإنما الثابت له حكم
العقد .

ينظر : الهداية : ٨٩/٢ .

كِتَابُ النَّذْرِ (١)

قال : والنَّذْرُ ثلاثة :

[الأول] : نذر طاعة ، نحو قوله : « إن شفاني الله من مرضى فلله على أن أصوم شعبان ، كان عليه صومه ، وإن فاته ، فعليه قضاؤه » .

والثاني : نذر معصية مثل قوله : « لله على أن أصوم يوم الفطر ، ويوم الأضحى ، وأيام التشريق » أو تقول امرأة : « لله على أن أصوم يوم حيضى أو نفاسى » لا يجوز صومه ، ولا يجب قضاؤه (٢) .

والثالث : نذر اعترض فيه معصية ، نحو قوله : « لله على أن أصوم يوم يقدم فلان أبداً » فقدم فلان الإثنين ، كان عليها أن تصوم كل إثنين ، فإن اعترض فى يوم الإثنين أيام حيضٍ قضت ، وإن اعترض يوم فطر وأضحى وأيام التشريق ، ففيها قولان :

(١) والأصل فيها قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يوفون بالنذر ﴾ [الإنسان : ٧] . وعن عائشة زوج النبي - ﷺ - أن النبي - ﷺ - قال : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله ، فلا يعصه » هذا حديث صحيح .

أخرجه مالك فى الموطأ : ٤٧٦/٢ ، كتاب النذور ، باب : ما لا يجوز من النذور (٨) ، والبخارى : ٥٨١/١١ ، كتاب « الأيمان » ، باب : النذور فى الطاعة (٦٦٩٦) ، وأبو داود : ٢٣٢/٣ ، كتاب الأيمان ، باب : ما جاء فى النذر فى المعصية (٣٢٨٩) ، والترمذى : ٨٨/٤ ، كتاب النذور ، باب : من نذر أن يطيع الله فليطعه (١٥٢٦) ، والنسائى : ١٧/٧ ، كتاب الأيمان ، باب : النذر فى الطاعة (٣٨٠٦) ، وابن ماجه : ٦٨٦/١ - ٦٨٧ ، كتاب الكفارات ، باب : النذر فى المعصية (٢١٢٦) ، والدارمى : ١٨٤/٢ ، والبيهقى فى السنن : ٢٣١/٩ .

(٢) قال أصحابنا : الملتزم بالنذر ثلاثة أضرب : معصية ، وطاعة ، ومباح . الأول المعصية كنذر شرب الخمر أو الزنا أو القتل أو الصلاة فى حال الحدث ، أو الصوم فى حال =

أحدهما : لا قضاء عليها . قاله في « كتاب النذور » .

والآخر : عليها القضاء . قاله في « كتاب الصيام » .

فأما أن يقول : الله على أن أصوم هذه السنة ، فلا قضاء عليه في يوم فطرٍ وأضحى ، وأيام التشريق ، ويجب في أيام الحيض والنفاس . قلت في أيام الحيض والنفاس تخريجاً ، والباقي كله نصاً .

وإذا نذرَ أن يصوم في هذا الشهر ، أو يعتكف ، أو يتصدق ، أو يحج في هذه السنة بعينها ، فمنعه مرضٌ أو خطأ أو سلطانٌ ، فعليه القضاء في ذلك كله ، إلا في مسألة واحدة ، وهو الحج إذا منعه سلطانٌ ، أو عدو ، فلا قضاء عليه .

« ولا تُشدُّ الرِّحالُ إلا إلى ثلاثة مساجد : مسجد « مكة » ، و « المدينة » ، وبيت المقدس » (١) .

فإن نذر أن يمشي إلى غيرها ، فلا نذر عليه (٢) .

ومن نذر أن يحج إن شاء فلان لم يجب ، وإن شاء فلان ، قاله نصاً .

= الحيض ، أو القراءة في حال الجنابة ، أو نذر ذبح نفسه أو ولده ، وشبه ذلك فلا ينعقد نذره ، فإذا لم يفعل المعصية المنذورة فقد أحسن ولا كفارة عليه . هذا هو المذهب . ينظر : شرح المذهب : ٤٣٦/٨ ، ٤٣٧ .

(١) أخرجه البخاري : ٧٠/٣ ، كتاب « فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة » ، باب « بيت المقدس » (١١٩٧) ، ومسلم : ٩٧٦/٢ ، كتاب « الحج » ، باب : « سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره » (٤١٥ - ٨٢٧) .

(٢) بلا خلاف ، لأنه ليس في قصدها قرينة . وقد صح عن النبي ﷺ قال : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، والاقصى ، ومسجدي » . قال إمام الحرمين : كان شيخى يفتى بالنع من شد الرحال إلى غير هذه الثلاثة لهذا الحديث ، قال : وربما كان يقول : محرم . قال الإمام : والظاهر أنه ليس فيه تحريم ولا كراهة . وبه قال الشيخ أبو على ، ومقصود الحديث بيان القرينة بقصد المساجد الثلاثة .

ينظر : شرح المذهب : ٤٦٨/٨ - ٤٦٩ .

ولو نذر صلاة ، فأقل ما يلزمه ركعتان (١) .

وفيه قول آخر : أنه يجزئه ركعة ، وهذا قول « الربيع » (٢) .

فإن نذر أن يمشى إلى موضع من الحرم ، فعليه المشى إليه بحج أو عمرة (٣) ، وإن لم يقدر على مشى ، ركبَ وأراق دماً (٤) ، ومن نذر (٥) أن يمشى إلى مسجد المدينة ، أو مسجد الأقصى ، ففيها قولان :

أحدهما : يجب عليه .

والآخر : لا يجب عليه .

(١) ينظر : شرح المذهب : ٤٦٥ / ٨ .

(٢) وهذان القولان مبنيان على أن النذر هل يسلك به في صفاته مسلك واجب الشرع أو مسلك جائزه ؟

(٣) هذا هو الصواب الذي قطع به الأصحاب .

وهل يلزمه المشى ، أم له الركوب ؟ فيه قولان مشهوران في كتب الخراسانيين :

أصحهما : عندهم يلزمه ، وبه قطع المصنف وآخرون ، لأنه مقصود .

والثاني : لا ، بل له الركوب ، قالوا : هما مبنيان على أن الحج راكباً أفضل أم ماشياً؟ وفيه ثلاثة أقوال :

أصحها : الركوب .

والثاني : المشى .

والثالث : هما سواء ، ولا فضيلة لأحدهما على الآخر ، وقال ابن سريج : هما سواء

ما لم يحرم ، فإذا أحرم فالمشى أفضل ، وقال الغزالي في الإحياء : من سهل عليه المشى فهو أفضل في حقه ، ومن ضعف وساء خلقه لو مشى فالركوب أفضل .

والمذهب : أن الركوب أفضل مطلقاً ، قالوا : فإن قلنا : المشى أفضل لزمه بالنذر ،

وإن قلنا : الركوب أفضل أو سويتا لم يلزمه المشى بالنذر ؛ والمذهب لزوم المشى .

ينظر : شرح المذهب : ٤٩٠ / ٨ .

(٤) لما روى ابن عباس عن عتبة بن عامر : « أن أخته نذرت أن تمشى إلى البيت ،

فأتى النبي ﷺ فسأله فقال : إن الله تعالى لغنى عن نذر أختك ، لتركب ولتهد بدنة » .

(٥) في الأصل : قدر .

ومن نذر صوماً ، فأقله صوم يوم (١) .

ومن نذر صلاة ، فأقلها ركعتان .

ومن نذر أن يهدى متاعاً إلى بيت الله الحرام لم يجز إلا أن يتصدق به على مساكين الحرم ، إلا أن يكون نوى أن يجعلها سترأ على البيت أو طيباً ، فيكون كما نوى (٢) .

والمندور على قسمين :

فمنها ما يتعلق بالمكان ، ومنها ما لا يتعلق .

فإذا قال : لله عَلَى أن أصلى ، أو أصوم في موضع كذا ، جاز في غيره إلا الحرم ، فإنه لا يجوز دونه (٣) .

ولو قال : لله عَلَى أن أعتكف في مسجد كذا ، أو أتصدق ، أو أضحي في بلد كذا ، أو أجاهد في وجه كذا ، لم يجز في غيره (٤) . قلته في الجهاد تفريعاً ، والباقي نصاً .

(١) قال الرافعي : ويجئ فيه وجه ضعيف أنه يكفيهِ إمساك بعض يوم ، بناء على أن النذر ينزل على أقل ما يصح من جنسه ، وأن إمساك بعض اليوم صوم .
(٢) ينظر : شرح المذهب : ٤٦٤/٨ .

(٢) قال صاحب « العدة والبيان » : قال أصحابنا : هذا غلط ، فإن الصوم لا يختص بالحرم ، بل يجوز حيث شاء ، لأن الصوم لا يختلف باختلاف الأمكنة ، ولهذا لا يختص الصوم الذي هو بدل الهدى بالحرم ، وإن كان مبدله الذي هو الهدى يختص بالحرم . وقال أبو زيد المروزي : ما قاله صاحب التلخيص يحتمل ، لأن الحرم يختص بأشياء ، والمذهب الأول ، واتفق صاحب التلخيص ، وأبو زيد وسائر الأصحاب على أنه إذا نذر الصوم في موضع غير حرم مكة لا يتعين ، بل يصوم حيث شاع .
ينظر : شرح المذهب : ٤٧٨/٨ .

(٤) هذا وجه ، والثاني : قاله أبو زيد : لا تتعين ، بل يجزئه أن يجاهد في جهة أسهل وأقرب منها ، كما لو نذر الصلاة في مسجد غير المساجد الثلاثة ، فإن له أن يصلى في غيره . والثالث : وهو الأصح ، وبه قال الشيخ أبو علي السنجى لا تتعين ، لكن يجب أن تكون التي يجاهد فيها كالمعينة في المسافة والمؤنة ، فيحصل مسافة الجهات كمسافة مواقيت الحج .

ينظر : شرح المذهب : ٤٤٠/٨ .

كِتَابُ أَدَبِ الْقَاضِي وَالِدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

كل أحكام القاضي تجوز في المسجد إلا واحداً ، وهو إقامة الحدود في المساجد مكروه .

ولا يجب اليمين في شيء من حدود ، إلا في شيء واحد ، وهو حد القذف .
ويجب اليمين في كل حق لابن آدم ، إلا في أربعة مواضع :

أحدها : القاضي إذا ادعى رجلٌ بعد العزل أنه حكم عليه بباطل أيام قضاؤه ، وادعى عليه قيمة ما أثلف ، فإن أقرَّ القاضي لزمه ، وإن أنكر فلا يمين ، قاله نصا .

وكذلك الشاهد إذا شهد على رجلٍ بطلاق ، أو عتاق ، أو غيره ، فادعى المحكوم عليه أنه شهد بزور ، وأراد قيمة ما أثلف شهادته ، فإن أقرَّ لزمه ، وإن أنكر فلا يمين عليه . قلته تخريجاً على المسألة الأولى .

وكذلك لو ادعى عليه شيئاً في يده ، فقال : هو لولدى الصغير لم يحلف ، وكذلك لو ادعى رجلان في امرأة ، فأقرَّت أنها زوّجت لأحدهما ، لم تحلف للآخر .

وفيما أقرَّ الأب لولده الصغير والمرأة قول آخر : أنه يحلف ، قاله في القديم .
ولا يحكم بالنكول^(١) على أحد ، إلا في خمسة مواضع :

(١) لغة : مأخوذة من نكل عن العدو ، وعن اليمين ينكل بالضم ، أى : جبن .
مختار الصحاح : ١٨٣٥/٥ .

وشرعاً : أن يقول المدعى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه : أنا نأكل عنها ، أو يقول القاضي له : احلف فيقول : لا أحلف ، فيرد اليمين وإن لم يحكم القاضي بالنكول .
معنى المحتاج : ٤٧٨/٤ .

أحدها : إذا جاء الساعى إلى ربِّ المال فقال : قد أدّيت زكاتها فى بلد آخر ، كان القول قوله ، فإن اتُّهمَ أُحْلِفَ ، فإن نكَلَ حُكِمَ عليه بذلك . قاله ابنُ سُرَيْجٍ تخريجاً (١) .

والثانى : لو أنَّ رجلاً من أهل الذِّمة غاب فى بعض السنة ، ثُمَّ رجع مسلماً بعد تمام السنة ، وقال : أسلمت لوقت كذا قبل تمام السنة كان القولُ قوله مع يمينه ، فإن أبى أن يحلف حكم عليه بالجزية . قاله نصا (٢) .

والثالث : أن لو كشفنا عن ذرارى أهل الحرب ، فوجدنا منهم من قد أنبت ، فقال : مسحت به دواءً حتى نبت ، قُبِلَ قوله مع يمينه . قلت أنا : فإن أبى الحلف قُتِلَ . قاله نصا (٣) .

والرابع : لو قال ربُّ النخل : قد أحصيت مكيل ما أخذت وهو كذا ، وقد أخطأ الحارِصُ ، أو قال : أصابته جائحة ، أو سرقة صدق ، فإن اتُّهمَ أُحْلِفَ ، فإن نكَلَ حُكِمَ عليه . قلته تخريجاً .

وفى هذه المسائل قول آخر : أنه يُحْبَسُ حتَّى يحلف أو يعترف .

= والمدعى إذا ردت اليمين عليه فحلف ، استحق المدعى ، وهل يمينه بعد نكول المدعى عليه كالبينة أم كإقرار المدعى عليه ؟ فيه قولان : أظهرهما الثانى .
روضة الطالبين : ٤٣/١٢ - ٤٥ ، الاعتناء : ١٠٨٦/٢ .

(١) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٠٤ ، والاعتناء : ١٠٨٩/٢ ، ومغنى المحتاج : ٤٧٩/٤ .

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٠٤ ، الاعتناء : ١٠٨٩/٢ ، مغنى المحتاج : ٤٧٩/٤ .

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر ص ٥٠٤ ، الاعتناء : ١٠٩٠/٢ .

قال الرافعى : نص الشافعى رضى الله عنه أنه قضى بالنكول ، قال : وقد استشكل الإمام ذلك ، لأن تحليف من يدعى الصبا متناقض ، وقال البندنجى : يحبس حتى يتحقق بلوغه فيقتل أو صبيته فلا ، وليس قضاء بالنكول ، بل الظاهر أن الإنبات حصل بنفسه من غير علاج ، فدعواه العلاج على خلاف الظاهر فيقتل .

والخامس: لو طلب أن يعطى سهم المقاتلة، وذكر أنه محتلمٌ حلف، فإن حلفَ أُعطيَ، وإن أبى حُكِمَ عليه بالنكول، ولم يعط السهم. قلته تخريجاً (١).

ولا يقبل شاهد وامرأتان فيما عدا الأموال (٢)، إلا فى ثلاثة مواضع:

الرِّضَاع، والولادة، وعيوب النساء من البرص (٣) وغيره، وكذلك إذا شهد رجلٌ وامرأتان فى القتل قبلتهما أيضاً، وحكمت فيها بالقسامة، قاله فى الرضاع والقسامة نصاً، وقلت فى الباقي تخريجاً.

ولا تجوز شهادة الأعمى (٤) إلا من دخل فى الشهادة وهو بصير ثم عمى، فأماً من خُلِقَ أعمى، فلا تجوز شهادته إلا فى مسألتين:

إحديهما: الانساب إذا شهد عليها جاز، قاله ابنُ سُرَيْجٍ تخريجاً.

والثانية: شهادة الترجمان فيما يترجم بحضرة القاضي، والقاضى يرى المترجم والمترجم عن كلامه، ويسمع كلامه. قلته تخريجاً.

(١) ينظر: الاعتناء: ١٠٩٠/٢.

(٢) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم: ٩١/٢، وللماوردى ينظر: الحاوى، والاعتناء: ١٠٧٣/٢.

(٣) البرص: مرض يصيب الجلد. وبرص برصاً: ظهر فى جسمه المرض، وبرصت الحية كان فى جلدها لمعٌ بياض. فهو أبرص وهى برصاء، والجمع: برصٌ. ينظر: المعجم الوسيط: ٥١/١.

(٤) هذا فيما يتعلق بالبصر لجواز اشتباه الأصوات، وقد يحاكى الإنسان صوت غيره، قال البغوى: وشهادة الأعمى مقبولة فيما يثبت بالسمع، أو حيث انتفت الرية عن شهادته بأن أقر رجل آخر فى أذنه، فتمسك به، فشهد عليه، وبما أجاز شهادته القاسم، والحسن، والحكم، وعطاء، وابن سيرين، والشعبي، والزهرى، قال الزهرى: أرايت ابن عباس لو شهد أكنت تردّه؟

أخرجه البخارى معلقاً: ٣١٣/٥، كتاب الشهادات، باب: شهادة الأعمى، وقال الحافظ: وصله الكرابيصى فى «أدب القضاء» من طريق ابن أبى ذئب عنه، وبعضهم أجازوا إذا عرف بالصوت.

وتجوز الشهادة على الشهادة (١) إلا في الحدود (٢) ، وكذلك كتاب القاضى إلى القاضى ، وفيهما قولان جميعاً :

أحدهما : جائز .

والآخر : لا يجوز .

ويجوز القضاء على الغائب إلا في موضع واحد ، وهو أن يكون غائباً عن المجلس ، حاضراً في البلد ، بحيث يتهيأ للقاضى إحضاره ، وإذا رجع الشاهد بعد الحكم عن الشهادة ، فلا ضمان عليه إلا في أربعة أشياء :

أحدها : الدَّم من قصاص نفس ، أو جرح ، أو قطع سارق ، أو رجم محصن رنّى (٣) .

والثانى : فسخ نكاح من طلاق ، وخُلْع ، ورضاع ، ولِعَانٍ ، وغير ذلك من فراق الزوجين (٤) .

والثالث : العتاق (٥) .

والرابع : الوقف (٦) .

(١) وصورتها أن يشهد اثنان على شهادة أصل ، وآخران على الثانى ، فيقولان : أشهد أن فلاناً شهد أن فلاناً على فلان كذا ، وأشهدنى على شهادته ، هذا إذا تعذر الوصول إلى شهادة الأصل .

ينظر : الاعتناء : ١٠٧٣/٢ .

(٢) ينظر : أدب القضاء لابن أبى الدم : ٥٨/٢ (٦١٨) ، روضة الطالبين : ٢٨٩/١١ ، مختصر المزنى : ٢٥٨/٥ ، والام : ٤٦/٧ ، والمهذب : ٣٣٨/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٠٧/٨ ، شرح روض الطالب : ٣٧٧/٤ ، مغنى المحتاج : ٤٥٢/٤ ، أدب القاضى للماوردى : ٤/فقرة - ٤٨٥١ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٢٦٨/٨ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ٢٧٢/٨ .

(٥) ينظر : روضة الطالبين : ٢٧٣/٨ .

(٦) ينظر : روضة الطالبين : ٢٧٤/٨ .

وقال فى « القديم » : يضمن جمع ما أئلف شهادته ، وأغرم .
وكل من لا تجوز شهادته ^(١) ، لم يجز قضاؤه .
فاتفق جوار الشهادة والقضاء ، إلا فى مسألتين :

(١) ولصحة قبولها شروط :

- أحدها : أن يكون بالغاً عاملاً حراً عالماً بما يشهد به .
- وأن يكون مجتنباً للكبائر غير مصر على الصغائر .
- وأن يكون من ذوى المروءات .
- فمن الكبائر إخراج الصلاة عن وقتها ، وكذا تقديمها ، كما نقله الرافعى عن صاحب العدة ، وجزم به الرافعى وغيره .
- وكذا الديانة والقيادة : فالديانة هى من له جارية تغنى ، فيجمع الناس عليها لسماع غناها أو بإحضارها إلى الناس ، كما هو فى أصل الروضة .
- والقيادة : هى المعروفة بالجمع بين الرجال والنساء ، كما فسرہ الشافعى رحمه الله .
- وقيل : من يحمل الناس إلى أهله ويخلى بينهم .
- الشرط السابع : أن لا يكون يدفع بما يشهد به ضرراً عن نفسه أو ملكه .
- الشرط الثامن : لا يكون مغفلاً .
- الشرط التاسع : أن لا يكون ممن يغلب عليه الكذب والغيبة والنميمة .
- الشرط العاشر : أن لا تكون شهادته تجر إلى نفسه منفعة ، ولا إلى آبائه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا .
- ويستثنى من ذلك ما إذا شهدوا للحسية بطلاقها ابتداء قبلت لا بدعواها ، وليس يعكر على ذلك ما إذا شهد اثنان لاثنتين ، ثم جاء المشهود لهما فشهدا للشاهدين بوضعية من تلك التركة . ففى المسألة وجهان .
- أصحهما : الصحة لانفكاك كل شهادة عن الأخرى كما فى أصل الروضة .
- الشرط الحادى عشر : أن يكون مسلماً عدلاً ، فلا تصح شهادة الكافر والفاسق لما روى معاذ رضى الله عنه . قال : كان رسول الله ﷺ لا يجيز شهادة أهل دين على أهل دين إلا المسلمين ، فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم من الرجال والنساء .
- ينظر : الاعتناء : ١٠٦٩/٢ - ١٠٧١ .

إحديهما : أنَّ الشهادة جائزة ، وإن لم يكن الشاهد فقيهاً ، ولا يجوز قضاء قاضي ليس بفقيه .

وكذلك شهادة النساء في العيوب جائزة ، ولا يجوز قضاؤهن .

ولا تجوز الشهادة ، والقضاء لأحد من الآباء ، والامهات ، والأجداد ، والجدات ، والأولاد ، وأولاد الأولاد ، وأجازهما في « القديم » (١) والایمانُ كُلُّها على البتِّ ، إلا في ثلاثة مواضع (٢) :

أحدها : أن تكون الدعوى على الميت ، فيحلف الوارث على العلم (٣) .

والثاني : أن يُبَاعَ حيوان على البراءة ، فيوجد عيبٌ حَلَفَ البائع على علمه بالله لقد أقبضه إياه ، وما يعلمُ به هذا العيب .

والثالث : أن تكون الدعوى على امرئٍ من طريق علمه ، فيحلف على العلم فلو أنكح البوليان امرأة ، ولم يؤرخ الشهود أيهما الأول ، وادَّعى علم المرأة بذلك حلفت على علمها على أنَّها لا تعلم الأول منهما .

وهكذا الملتقط إذا اعترف صاحب اللقطة ، ووصف من غير بيِّنة أقامها ، فادَّعى على الملتقط حلف بالله ما يعلم أنها له .

وجميع الدعاوى فيها يمين واحدٌ ، إلا في موضعين :

أحدهما : يمين اللعان ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله .

والثاني : القسامة فيها خمسون يمينًا .

وقال في موضع آخر : وكذلك الدعوى في الدم ، وإن لم تكن قسامة فيها خمسون يمينًا .

(١) واختاره المزي وأبن المنذر ، والمشهور الأول .

ينظر : روضة الطالبين : ٢١٢/٨ - ٢١٣ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣١٢/٨ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ٣١٣/٨ - ٣١٧ .

فالشهادات أربعٌ : فالشهادة على الزَّنى أربعة شهداء رجال دون نساء (١) .
والشهادة على الأموال جائزة إذا شهد بها رجلٌ وامرأتان (٢) .
وكذلك شاهد ويمين فى الأموال (٣) .

والشهادة على الرضاع والولادة (٤) ، وسائر عيوب النساء أربع نسوة ، أو رجلٌ وامرأتان ، وما عدا ذلك فلا يجوز فيه أقل من شهادة عدلين .
وقال فى موضع آخر : وتجاوز شهادة واحد على هلال رمضان (٥) ، فجعلها خمساً .

والشهادة على الشهادة جائزة ، إلا فى موضع واحدٍ : وهو الحدود ، وكذلك كتاب القاضى إلى القاضى جائز ، إلا فى موضعين : أحدهما : الحدود .

والثانى : كتاب القاضى إلى القاضى فيما يثبت عنده من البينة إذا كانا جميعاً فى بلدٍ واحدٍ .

وكل من شهد عند حاكم فرَدَ شهادته ، ثُمَّ شهد بها ثانياً بعد ارتفاع العِلَّة

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٢٥٢/١١ ، أدب القضاء للماوردى (٣ فقرة ٣٨٢٩) ،
مغنى المحتاج : ٤٤١/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٩٤/٨ ، أدب القضاء لابن أبى الدم :
٨٦/٢ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٢٥٤/١١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم : ٩١/٢ ، أدب
القضاء للماوردى : ٣٨٣٠/٣ فقرة .

(٣) ينظر : المصادر السابقة .

(٤) والبكارة ، والثيابة ، والرتق ، والقرن ، والحيض ، واستهلال الولد على المشهور .

ينظر : المهذب : ٣٣٥/٢ ، مغنى المحتاج : ٤٤٢/٤ ، أدب القضاء لابن أبى الدم :
٩٥/٢ ، الاعتناء : ١٠٧٢/٢ .

(٥) ينظر : مغنى المحتاج : ٤٤١/٤ .

التي بها رُدَّتْ شهادته ، قبلت شهادته إلا واحداً وهو إذا رُدَّتْ شهادته لفسقه ،
ثم تاب وصار عدلاً ، ثم شهد بها ثانياً لم تُقبل .

ولو شهد شاهدان أنه أقرَّ له باللف ، وشهد أحدهما أنه قضاة ، قضى
بالألف ، لا أن يحلف المدعى عليه مع شاهده أنه قضاة .

ولو شهد أن له عليه ألفاً ، وشهد أحدهما أنه قضى ، لم يقض بالألف إلا أن
يحلف المدعى مع شاهده أن له ألفاً .

ولو ادعى أنه أقرضه ألفاً ، وأنكر المدعى عليه أن يكون عليه شيء أقرضه ،
فأقام المدعى البيّنة أنه أقرضه ، وأقام الآخر بيّنة أنه قضى ألفاً ، ولم يعرف
التاريخ ، فبيّنة القضاء أولى .

ولو ادعى أنه أقرضه ألفاً ، فأنكر أن يكون أقرضه ، والمسألة بحالها ، فبيّنةُ
القرض أولى .

* * *

ذَكَرُ مَا شَذَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : وتجاوز شهادة كل محدود إذا تاب إلا محدوداً في قذف فإن شهادته - إن كان عدلاً - مردودة ، إلا في مسألة واحدة : وهي أنَّ الذمى إذا حُدَّ في قذف فَرُدَّتْ شهادته على أهل الذمة ، فإنه إذا أسلم قُبِلَتْ في قول أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وخالفهما مُحَمَّدٌ وَزُفَرٌ ، ولم يقبلاها أبداً .

وكذلك عندهم لو قذف ذمى إنساناً ، فضرب سوطاً واحداً فأسلم ، ثُمَّ ضُرِبَ تسعة وسبعين وهو مسلم ، فإن الشهادة مقبولة عند أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ .

وإذا حُدَّ مملوك في قذف ، ثُمَّ أُعْتِقَ لم تقبل شهادته ، وكذلك لو حُدَّ مسلم ، ثم ارتدَّ ، ثم أسلم لم تقبل .

ويجاوز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، وعلى المستأمنين ، ولا تجوز شهادة مستأمنين على ذمى .

وأما شهادة المستأمن على المستأمن ، فإن كانت الدار واحدة جازت ، وإن اختلفت لم تجز ، ولا تجوز شهادة مرتد على مرتد .

ولا تجوز شهادة واحدٍ ، إلا في خمسة أشياء :

هلال رمضان ، والمحبوس بحق ، وجب إذا شهد شاهد واحد أنه مُعَدَّمٌ أخرجهُ السلطانُ من الحبس ، وترجمان القاضي .

وإذا شهد رجلٌ عند رجل أن فلاناً مات جاز له أن يشهد على موته ، ولا يجعلها شهادةً على شهادة .

وإذا عدل الشاهد معدل واحد ، قُبِلَ ، هذا كله قول أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ .

وخالفهما محمد في المعدل والترجمان ، فقال : لا بُدَّ من اثنين .

ولو شهد أحد الشاهدين أنه باع ، والآخر أنه أقر بالبيع جار .
 ولو شهد أحدهما أنه غصب هذا الشيء بعينه ، وشهد الآخر أنه أقر لغصبه
 لم يجز ، ولو شهد أحدهما بعقد نكاح ، والآخر أنه أقر لم يجز .
 وكذلك لو شهد أحدهما بقذف ، والآخر أنه أقر بقذف ، لم يجز .
 ولو شهد شاهدان لرجلٍ بحق ، فشهد آخران أنهما استؤجرا على ذلك لم
 يجز ، إلا أن يقولوا : استؤجرا على هذا الألف درهم التى فى أيديهما بعينها ،
 ذكره فى كتاب الصلح .

ولا يقضى على غائب إلا فى مواضع :

منها : أن رجلاً لو ادعى على وارثٍ مالا كان له على أبيه ، وللميت وورثة
 غيب ، وأقام على ذلك بينة حكم به على الحاضر ، والغائب ، وعلى الميت .
 وكذلك إذا ثبت عند الحاكم أنه مفقود ، وأن للمفقود مالا مودعاً عند رجلٍ أنه
 يحكم على المفقود بنفقة الزوجة والولد ، ويبيع عليه لذلك عقاره .
 واختلفوا إذا كان غائباً ، ولم يكن مفقوداً ، فحكم عليه أبو يوسف إن كان له
 عين ، أو طعام حاضر ، ولا يبيع عرض ، وأبى أبو حنيفة ذلك .

ولأبيه أن يبيع مال ابنه الغائب ، فيأكل ويكتسى ، إلا العقار ، وخالف أبو
 يوسف ومحمد ، فقالا : لا يجوز إلا بقضاء قاضٍ ، وكذلك لو ادعى أن فلاناً
 الغائب قد مات ، وأتى وارثه ، ولا وارث له غيرى ، وأقام على ذلك بينة حكم
 على الغائب بالموت ، ويقسمه ماله ، وكذلك لو ادعى أنه وصى الغائب ، أو
 وكله بقبض حقه على فلان .

وكذلك لو اشترى رجلٌ من رجلٍ عبداً ، فغاب المشتري غيبة لا يعرف مكانه ،
 ولم يكن البائع قبض ثمن العبد ، فإن أقام بينة على البيع ، وعلى أنه لم يقبض
 الثمن ، أن العبد يباع على مشتريه ، ويدفع إلى البائع ثمن عبده الذى باعه ،
 وإن كان المشتري للعبد غائباً ، وكذلك لو ادعى على عبد رجلٍ والسيد غائب ،
 أن هذا عبد فلان الغائب ، أذن له فى التجارة ، وأن له على عبده ديناً مبلغه

كذا، وليس عند العبد وفاء ، وأقام البيّنة على ذلك ، فإن العبد يُباع ؛ فيستوفى حق الذى ادّعاه .

وكذلك لو أقرَّ عبدٌ بحدٍّ من حدود الله - عزَّ وجلَّ - والسيد غائب ، فإنه يقضى بذلك ويُحدُّ ، فإن قامت عليه بيّنة ، لم يحكم حتى يحضُرَ السيد .

ولو ادّعى على رجلٍ أن الدَّارَ التى فى يده اشتراها من فلان الغائب ، فإنه شفيعها ، وطالبه بالشفعة أنه يقضى له بالشفعة ، وإذا لحق المرتد بدار الحرب ، فجاءت امرأته تطلب الحكم بالفراق ، ويحكم لها على الغائب بالبينونة ، ولأهل الديون المؤجلة بحلولها ، وتعتق مُدبّرته ، وأمّهات أولاده ، وقُسّمَ ماله بين ورثته ؛ وليس للمرأة أن تزوج نفسها من غير كُفءٍ إلا برضا وكِيّها ، فإن كان الولي غائباً ، وأقامت بيّنة أن خاطبها كُفءٌ لها حُكِمَ بذلك .

ولو شهد شاهدان على رجلٍ أنه أعتق ابنة هذه ، وهما منكران لذلك ؛ فإنَّ القاضى يقضى بعتقها ، ولو شهدا بعتق عبدٍ ، وهما منكران لم يقض القاضى بعتقه فى قول أبى حنيفة وحده .

وكل من ادّعى على رجل أن يفعل به أمراً أن يَضُرَّ بماله ، وأراد استحلافه على ألا يفعل به ذلك لم يحلف ، إنَّما يحلف على شيءٍ قد مضى إلا فى مسألة واحدة ، وهى أن المسلم إذا أراد أن يدخل دار الحرب ، ومعه سلاح حلف ألا يبيعه من أهل الحرب . قاله فى كتاب « السَّير » .

وكلما أخطأ القاضى ، فضمانه على المحكوم له ما عدا الحدود ، وإذا رجم امرءاً خطأ كانت ديته على بيت المال ، وأما سائر الحدود فلا أرش فيه .

وكلُّ من شهد على فعله لم تقبل شهادته إلا القاسم ، فإنَّ شهادته على قسمته جائزة . قاله أبو حنيفة نصاً .

وحكى عنه فى موضع آخر أنه قال : أقبل شهادته فيما حسب ولا أقبلها فيما أبرم .

ويحبسُ الرجلُ بدين كل غريمٍ إلا الأب ووالده ، والأم ووالدها ، ويحبسُ

الآب بنفقة الابن الصغير ، والزَّمن الكبير ، والابنة الفقيرة ، وإن لم تكن زَمَنَة ذكره فى « كتاب الحوالة » .

قال : أربعة من الشهداء لا يحتاج إلى عدالتهم :

شاهد الظَّنَّة ، وشاهد العدوى وهو أن يدعى على غائب فى رستاق ، وموضع بعيد لم يشخصه ، حتى يشهد رجلان من غير أن يعدلا ، فإذا جاء القاضى برفاع الغرماء ، فشهد له شاهدان أنه غريم ، ويحبسُ القاضى بشهادة رجلين فى القصاص والحد قبل أن يسأل عنهما .

وأصل النَّاسِ الحرية ، إلا فى أربعة :

إذا قال القاذفُ للمقذوف : إنه عبد ، أو قال المشهود عليه : إنَّ الشاهد عبد ، أو قال العاقلة : القاتل عبد ، أو قال القاطعُ : إنَّ المقطوع يده عبد ، ففى ذلك كلُّه يحتاج إلى بَيِّنَةٍ أَنَّهُ حُرٌّ .

ولو أنَّ رَجُلَيْنِ فى أيديهما عقارٌ ، فأقاما البَيِّنَةَ عند القاضى أَنَّها فى أيديهما ، وأرادا القسمة لم يُقَسَّمْ بينهما ، إلا أن يقيما بَيِّنَةً أَنَّها لهما ، ويُقَسَّمُ ما عدا العقار .



كِتَابُ الْعَتَقِ (١)

قال : ولا يعتق على المرء من ملكه ، إلا سبعة :

نفسه إذا ملك عتق ، والآباء ، والأمهات ، والأجداد ، والجَدَّات ، والأولاد ،
وأولاد الأولاد الذكور والإناث ، ومن يرث ولا يرث سواء .

ولا تجوز القرعة في تبين الملك ، إلا في موضعين :

(١) العتق لغة : الحرية ، يقال منه : عتق يعتق عتقاً وعتقاً : بكسر العين وفتحها ، عن صاحب « المحكم » وغيره ، وعتيقة وعتاقاً وعتاقة فهو عتيق ، وعتاق ، حكاهما الجوهري ، وهم عتقاء ، وأمة عتيق ، وعتيقة ، وإماء عتائق ، وحلف بالعتاق ، بفتح العين ، أى : بالاعتاق . قال الأزهري : هو مشتق من قولهم : عتق الفرس : إذا سبق ونجا ، وعتق الفرخ : إذا طار واستقل ، لأن العبد يتخلص بالعتق ، ويذهب حيث يشاء . قال الأزهري ، وغيره : إنما قيل لمن أعتق نسمة : إنه أعتق رقبة ، وفك رقبة ، فحُصِّت الرقبة دون سائر الأعضاء ، مع أن العتق يتناول الجميع ، لأن حكم السيد عليه ، وملكه له كحبل في رقبته ، وكالغل المانع له من الخروج ، فإذا أعتق ، فكان رقبته أطلقت من ذلك .
واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : خروج الرقيق عن الملك لله تعالى .

وعرفه الشافعية بأنه : إرالة الرق عن الأدمى .

وعرفه المالكية بأنه : خلوص الرقيق من الرق بصيغة .

وعرفه الحنابلة بأنه : تحرير الرقيق وتخليصه من الرق .

ينظر : البحر الرائق : ٢٣٨/٤ ، تبين الحقائق : ٦٦/٣ ، مغنى المحتاج : ٤٩١/٤ ،

بلغة السالك : ٤٤١/٢ ، كشاف القناع : ٥٠٨/٤ ، الكافي : ٩٦١/٢ ، الإشراف :

٣٧١/٢ ، ترتيب القاموس : ١٢٩/٣ .

أحدهما : العتق كما أقرع النبي - ﷺ - بين ستة مملوكين أعتقهم رجلٌ في مرضه ، وقيمتهم سواء ، فأعتق اثنين ، وأرقَّ أربعة (١) .

(١) أخرجه أبو داود : ٢٨/٤ ، كتاب العتق ، باب : فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث (٣٩٥٨) ، والترمذي : ٦٤٥/٣ ، كتاب الأحكام ، باب : ما جاء فيمن يعتق ماله عند موته (١٣٦٤) ، وأحمد في المسند : ٤٢٦/٤ .

وفي هذا الحديث إثبات القرعة بينهم إذا أعتقهم معاً في مرض موته أو بعد موته ، ليميز العتق عن غيره ، فإن كانوا ثلاثة ، قِيمُهُمْ سواء ، أقرع بينهم بسهمى رق ، وسهم حرية ، فمن خرج له سهم الحرية ، كان حراً من وقت إنشاء العتق ، وما اكتسب من ذلك الوقت ، فله ورق الآخرا ، وإن كانوا ستة ، جزأهم ثلاثة أجزاء على اعتبار القيمة ، فإن كانت قيمهم سواء ، جعل كل اثنين جزءاً ، وإن تفاوتت قيمهم بأن كان ثلاثة منهم قيمة كل واحد مائة ، وثلاث قيمة كل واحد خمسون ، ضم كل واحد من قَلَّتْ قيمته إلى واحد من كثرت قيمته ، ثم أقرع بينهم بسهمى رق وسهم حرية ، وإن لم يمكن التسوية بين الأجزاء في العدد بأن كانت قيمة واحد مائة ، وقيمة اثنين مائة ، وقيمة ثلاثة مائة ، جعل الواحد جزءاً ، والاثنين جزءاً ، والثلاثة جزءاً ، وإن كانوا ثلاثة ، قيمة واحد مائة وخمسون ، وقيمة الآخر مائة ، وقيمة الثالث خمسون ، أقرع بينهم بسهمى رق ، وسهم حرية ، فإن خرجت القرعة للذى قيمته مائة وخمسون ، عتق ثلثاه ، وتم الثلث ، وإن خرجت القرعة للذى قيمته مائة عتق كله ، وهو ثلث ماله ، وإن خرجت القرعة للذى قيمته ، خمسون عتق كله ، ثم تعاد القرعة بين الآخرين ، فيقرع بينهما بسهم رق ، وسهم حرية ، فإن خرج سهم الحرية للذى قيمته مائة ، عتق نصفه ، وإن خرج للذى قيمته مائة وخمسون ، عتق ثلثه .

وذهب إلى الإقراع جماعة من أهل العلم ، وهو قول عمر بن عبد العزيز ، وبه قال مالك ، والشافعى ، وأحمد ، وإسحاق .

وذهب قوم إلى أنه لا يُقرع ، بل يُعتق من كل عبد ثلثه ويُستسعى فى ثلثيه للورثة حتى يُعتق كله . روى ذلك عن الشعبي ، والنخعي ، وهو قول أصحاب الراى ، كما لو وهبهم ، أو أوصى بهم لإنسان ولا مال له غيرهم ، لا يجمع الهبة والوصية فى واحد منهم بالقرعة ، بل ينفذ فى ثلث كل واحد منهم ، كذلك العتق .

وهذا قياس لا ترد به السنة ، ولأن العتق مبناه على التغليب والتكميل إذا وجد إليه =

والثانى : القسمةُ فى الشركة والغنائم وغيرها .
وقال فى كتاب الدعوى والبيّنات : ولو تداعى رجلان شيئاً ، وأقام كُلُّ واحدٍ
منهما البيّنة أقرعت بينهما ، فجعلها ثلاثة .



= السبيل . وعلى هذا لو أعتق عبداً فى مرض موته لا مال له سواه ، عتق ثلثه عند مالك ،
والشافعى ، وثلثاه يكون رقيقاً للورثة ، وعند أصحاب الرأى يُستسعى فى الثلثين .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

وكلُّ أمةٍ أعتقت فلها الخيار إلا واحدة ، وهى أن يتزوج بها ويدخل بها ، ثم يعتق فلا خيار لها ، ومن قال لعبده : إن خدمتنى أياماً كثيرة فأنت حر ، قال أبو حنيفة : لا يعتق حتى يخدمه عشرة أيام .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق إلا بسبعة أيام .

وكل من أتلف مالا لإنسان ، فوجب عليه الضمان ، فضمن أكثر من قيمته ، جاز إذا تراضيا عليه إلا فى خلة واحدة ، وهى أن يعتق نصيبه من عبدٍ بينه وبين آخر ، وكان موسراً ، فأراد أن يضمن قيمة نصيبه بالدنانير والدرهم ، لم يجز بأكثر من قيمته ، وإن تراضيا عليه ، وإن كان غير الدرهم والدنانير ، جاز .

قال : ولو اشترى عبداً بأم ولد وتقابضا ، كان البيع باطلاً ، فإن أعتق العبد جاز عتقه ، وكانت عليه قيمته ، ويرد أم الولد إلى سيدها ، ولو كان ابتاعها بجلود ميتة أقبضها ، لم يقع عتقه .



كِتَابُ التَّدْبِيرِ

والتدبير وجهان :

أحدهما : أن يعتق عن دبر غيره ، فيقول : إذا مات فلان فأنت حر ، وهذا لا رجوع فيه إلا بإخراج عن الملك .

والثاني : أن يعتق عن دبر نفسه ، ففيها قولان :

أحدهما : كذلك .

والآخر : متى رجع بالكلام فقد رجع . قلته في الأول تخريجاً ، وقاله في الثاني نصاً .

ويجوز تدبير الصبي إذا عقل ، ووصيته وحجه وعمرته وطهارته ، وصلاته وصيامه ، ويُخَيَّرُ بين الأبوين إذا بلغ سبعاً أو ثمانى سنين .
وفى التدبير والوصية قول آخر : أنه لا يجوز .



ذَكَرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : والمذبرة لا يجوز بيعها ، وهى كأم الولد فى جميع الأمور ، إلا فى اثنى عشرة موضعاً :

من غصب أم ولد ، فماتت عنده ، فلا شئ عليه عند أبى حنيفة وحده .

وقال أبو يوسف ومحمد : تجب القيمة .

وفى المذبرة القيمة واجبة عندهم .

وإن قال المذبرة : نصفك حر لم يعتق الكل ، وإن قال لأم ولده ذلك عتقت كلها .

ولو أن مرتداً استولد جاريته ، وادعى النسب ، ثم مات أو قُتِلَ على الردة صارت أم ولد .

وإن دبّر جارية فى هذه الحال ، ثم مات أو قتل بطل التدبير ، وإن حكم القاضى ببيع أم الولد نقض عليه حكمه ، وإن حكم ببيع المدبر لم ينقض ، وإذا قتلت المذبرة سيدها خطأ ، فعليها أن تسعى فى قيمتين ، ولا شئ على أم الولد إذا قتلت سيدها خطأ .

ولو أذن لأمتة فى التجارة ، ثم دبرها لم يكن حجراً ، وإن استولدها صارت محجوراً عليها .

والمكاتب إذا استولد جاريته ، ثم عتق صارت أم ولد له .

ولو كان دبرهاً كان تدبيره باطلاً .

ولو أسلم رجل فى دار الحرب ، وله جارية ، فضمن ابنه فاستولدها ، صارت أم ولد له .

وإن دبرها في دار الحرب بطل تدبيره ، وإذا أدخلها دار الإسلام كان له بيعها ،
وأما الولد تعتق من جميع المال ، والمديرة من الثلث ، وإذا شهد شاهدان على
رجل أنه أعتق أم ولد ومديرتة ، ثم رجعا عن الشهادة بعد قضاء القاضي
بعتقهما ضمنا قيمة المديرة ، ولا يضمنان قيمة أم الولد .

ولو دبره نصفه لم يجز بيعه ، فإذا مات السيد استسعى في نصف قيمته .

ولو قال : مريض لعبده : إن مت من مرضي هذا فأنت حر ، فإن مات صار
حرًا ، وإن قال : إن مت من مرضي هذا ، فهو حر ، كان له بيعه .

ولو قال : كل مملوك لي ، أو كل مملوك أملكه حر بعد موتي ، وله مملوك ،
ثم اشترى مملوكًا آخر قال : هما حران إذا مات من الثلث ، ويجوز بيع ما
اشترى قبل الموت ، ولا يجوز بيع الأول .

ولو قال : كل مملوك أملكه ، أو كل مملوك لي حر بعد غدٍ ، وله مملوك ،
واشترى آخر ، قال : إذا كان بعد غدٍ عتق الذي كان عنده ، ولا يعتق ما
اشترى .



كِتَابُ الْمَكَاتِبِ

قال : ويبيعك العبد من نفسه وجهان :

أحدهما : أن يقول العبدُ : بَعْنِي من نفسي بألف درهم ، فيقول السيد : قد بعتك من نفسك بألف درهم ، فإذا تفرقا عتق .

وإن قال : اعتقني على ألف أُوَدِّيهِ إليك ، فيقول السيد : قد أعتقتك على ألف درهم ، فيكون حرا فيهما ، وعليه ألف .

والثاني : الكتابة فلا يجوز على أقل من نجمين وحتى يقول : فإذا أدَّيت إليَّ هذا فأنت حرُّ (١) .

(١) قال البغوي رحمه الله : الكتابة جائزة باتفاق أهل العلم ، وهو أن يكتب عبده على مال معلوم ، فإذا أداه ، عتق فيصير العبد بالكتابة أحق بمكاسبه ، وإذا أدى ، عتق ، وما فضل من النجوم من ماله يكون له ، ويتبعه أولاده في العتق . ولا يجوز عند الشافعي على أقل من نجمين ، وجوز أبو حنيفة الكتابة على نجم واحد وحالة ، وإذا عجز المكاتب عن أداء بعض ما عليه عند المحل وإن قل ، فللسيد فسخ كتابته ، وردَّه إلى ما كان عليه من الرق ، وإذا ما قبل أداء النجوم ، اختلف فيه أهل العلم ، فذهب كثير منهم إلى أنه يموت رقيقاً ، وترتفع الكتابة ، سواء ترك وفاء ، أو لم يترك كما لو تلف المبيع قبل القبض ينفسخ البيع ، وهو قول عمر وابن عمر وزيد بن ثابت ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والزهرى ، وقتادة ، وإليه ذهب الشافعي ، وأحمد ، وذهب قوم إلى أنه إن ترك وفاء بما بقى عليه من الكتابة ، كان حراً ، وإن كان فيه فضل ، فالزيادة لأولاده الأحرار ، روى ذلك عن عليّ ، وابن مسعود ، وهو قول عطاء ، وطاوس ، والنخعي ، والحسن ، وشريح ، وبه قال مالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وإذا أدى المكاتب بعض كتابته في حياته ، فلا يعتق شيء منه ما لم يؤدَّ آخر النجوم عند أكثر أهل العلم ، وبه قال الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأحمد ، وإسحاق . وقال بعضهم : يعتق بقدر ما يؤدى ، يروى ذلك عن عليّ ، وقاله النخعي . وقد روى يزيد بن هارون ، عن حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ قال : « إذا أصاب المكاتب =

قال : ولو قال : كاتبك على خدمة شهر ، ودينار بعد شهر ، ينوى أنه إذا أدى بعد الشهر فهو حر ، كانت كتابته على نجمين .

ولو قال : كاتبك على دينار ، وعلى خدمة بعد شهر كانت فاسدة ، ولا يجب في شيء من العقود حط بعض الثمن إلا رد بعض الثمن بعد القبض إلا في الكتابة ، فإن الكتابة مندوب إليها ، وحط شيء من آخر نجومها واجب لوجه واحد .

قال : والكتابة الصحيحة يبطلها العبد متى شاء ، وليس للسيد إبطالها إلا بعد العجز ، وكتابته الفاسدة أيهما أبطلها بطلت .

فإن أدى الكتابة الفاسدة قبل أن يبطلها أحدهما ، أو يبطلها الحاكم عتق بالفساد ، وعليه قيمته لسيده ، ويرد ما قبض ، وحكم الكتابة الفاسدة يشبه الكتابة الصحيحة في أنه لا يعتق إلا بأداء ما عقد به ، وفي أن ما بقي بعد أداء الكتابة يكون ملكاً للعبد ، ويشبه العتق بصفة في أنه لو أدى إلى وارثه بعد موته لم يعتق ؛ لأنه ليس القائل : إذا أديت إلى كذا فأنت حر ، وفي أن السيد لا يملك ما أخذ منه ، وعتق أنه كما يعتق بالصفة ، ولا يشبه العتق بصفة ، ولا الكتابة الصحيحة في أنه متى أبطله السيد أو العبد ، أو الحاكم بطل .

فلو أدى بعد ذلك لم يعتق ، وفي الكتابة الصحيحة لا سبيل إلى إبطالها إلا للعبد ما لم يعجز ، ولا يشبه العتق بصفة ، ولا الكتابة الصحيحة في أنه يجب على السيد رد ما قبض ، وعلى العبد قيمته يوم عتق ، ويتراد أن الفضل .

والكتابة الصحيحة يجوز فيها الحط من آخر النجوم ، والرد بعد الآخر .

= حَدًّا أو ميراثاً ، ورث بحساب ما عتق منه قال : وقال النبي ﷺ : « يؤدى المكاتبُ بحصة ما أدى دية حر ، وما بقي دية عبد » .

أخرجه أبو داود : ١٩٤/٤ ، كتاب الديات ، باب : في دية المكاتب (٤٥٨٢) ، والترمذي : ٥٦٠/٣ ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى (١٢٥٩) ، وهكذا روى يحيى بن أبي كثير ، عن عكرمة عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ ، وروى خالد الحذاء عن عكرمة ، عن علي قوله .

والفاسدة لا يجوز فيها إلا أن يأخذ ، ثمَّ يردّ . قلته في الردّ تخريباً ،
والباقي نصاً .

قال : ويجوز كلُّ ما تصرف المرء في بعض مملوكه من بيع ، وإجارة ، وهبة ،
ورهن ، وعتق ، وتدبير ، ولا يجوز كتابة بعض عبدٍ ، إلا في مسألة واحدة :
وهي أن يكون الباقي حرّاً .

ولو كاتبَ النصف فالكتابة فاسدة ، فإن أدّى الفاسد عتق كله ، وعليه قيمته ،
وردّ السيد ما أخذ ، ولو كاتباه على أن يكون نصيب أحدهما مائة ، والآخر
خمسین لم يجز .

ولو ساقياه على أن يكون له من نصيب أحدهما الثلث ، ومن نصيب الآخر
الثلثان ، جاز ، وكذلك العقود إلا في الكتابة . قاله نصاً .

ولو ادّعى أحد الشريكين أنهما كاتباه على ألفين ، وقال الآخرُ : على ألفٍ ،
وسئل العبدُ ، فإن صدقهما فقال : كاتباني ، هذا على ألفين في نصيبه ، وهذا
على ألفٍ ، فسخت الكتابة بلا عتق ، وإن صدق الذي ادّعى ألفين ، فإن صدق
صاحب الألف ، فالكتابة ثابتة ، وإن كذب صاحب الألف ، وحلف للذي ادّعى
ألفين ، فسخت الكتابة .



ذِكْرُ مَا شَدَّ عَنْ أَصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ولو أعتق مكاتباً لم يؤد في كتابته شيئاً ، جازت عن الكفارة ، ولو مات فورثه ابنه ، فأعتقه عن الكفارة لم يجز .

ولو كانت أمته ، ولم يؤد عن نجومها شيئاً ، فقتلها قاتلٌ ، فلا قيمة على قاتلها (١) .

والمكاتبه كتابة فاسدة إذا ولدت بعد الكتابة ، فأعتقها السيد ، أو أدت الفاسد تبعها ولدها ، إلا أن يكون كاتب على ميتة ، فإن ولدها لا يتبعها .

ولو كانت الكتابة على خمر ، أو على خنزير ، وعروض فاسدة ، فإن ولدها يتبع .

وإن كاتب مسلم على أرتال خمر ، فالكتابة فاسدة ، فإن أداها عتق ، وعليه قيمة نفسه .

ولو أن نصرانيا كاتبه عبده النصراني على أرتال خمر ، ثم أسلم أحدهما ، فإنه تبطل الخمر ، وعليه قيمة الخمر ، والكتابة صحيحة .

ولو استولد في الكتابة جاريته لم يجز له بيعها ما دام الولد حياً ، فإن مات كان له بيعها في قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا تباع بحال ، وأجمعوا في الولد أنه لا يباع ،

(١) وعامة أهل العلم على أن المكاتب إذا قُتل ، وقد بقي عليه شيء من النجوم يجب على قاتله قيمته كالعبد ، إلا إبراهيم النخعي ، فإنه قال بظاهر هذا الحديث ، والآخرين لعلمهم ذهبوا إلى أن الحديث غير ثابت ولو ثبت ، وجب القول به إذا لم يكن منسوخاً ، أو معارضاً بما هو أولى منه .

وإذا مات المكاتب ، وترك وفاء ووارثاً ، وأوصى بوصايا ، فإنه يوفى مولاه ما
بقى من النجوم ، ويرث عنه ورثته ما بقى ، وتبطل وصاياه .
وكل من جاز له أن يكاتب مملوكه جاز له أن يعتقه على مال ، إلا المكاتب
وحده ، فإنه يعقد الكتابة ، ولا يعتق على مال ، ولا غير مال .



كِتَابُ عَتَقِ أُمَّهَاتٍ ^(١) الْأَوْلَادِ

(١) وأمهات - بضم الهمزة وكسرهما مع فتح الميم وكسرهما -: جمع أمّ ، وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك . قاله الجوهري : قال شيخنا : ومن نقل عنه أنه قال : جمع أمهة أصل أمّ فقد تسمع اهـ . وأشار بذلك إلى الشارح ، فإنه نقل ذلك عنه ويمكن أن نسخ الجوهري مختلفة ، واختلف النحاة في أن الهاء في أمهات زائدة أو أصلية على قولين : فمذهب سيويه أنها زائدة لأن الواحد أمّ ولقولهم الأمومة ، وقيل : أصلية لقولهم تأمّعت . فإذا قلنا بالزيادة ، فهل هذا الجمع جمع مزيد فيه بالإضافة أو جمع مزيد فيه بعدمها ؟

اختلف فيه على قولين : أحدهما أن الهاء زيدت في المفرد أولاً ، فقيل : أمهة ، ثم جمعت على أمهات ، لأن الجمع تابع للمفرد ، والثاني أن المفرد جمع على أمهات ، ثم زيدت فيه الهاء ، وهذا أصح على قول الجوهري .

وقال بعضهم : الأمهات للناس والأمهات للبهائم ، وقال غيره : قال فيها أمهات وأمات ، لكن الأول أكثر في الناس ، أنشد الزمخشري في تفسير قوله تعالى : ﴿ والمولود له رزقهن ﴾ - للمأمون بن الرشيد :

وَأَمَّا أُمَّهَاتُ النَّاسِ أَوْعِيَةٌ مُسْتَوْدَعَاتٌ وَلِلْأَبَاءِ أَبْنَاءُ

والثاني أكثر في غيره ، ويمكن رد الأول إلى هذا .

قال ابن قاضي شعبة : وهذا الجمع مخالف للقياس ، لأن أمّ من الاجناس المؤنثة بغير علامة ، لكن جمعوه كما جمعوا سماء على سموات .

والأصل في الباب خير : « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه » . رواه ابن ماجه والحاكم وصححه إسناده ..

وخبر الصحيحين عن أبي موسى : « قلنا : يا رسول الله ، إنا نأتى السبايا ونحب أثمانهن فما ترى في العزل ؟ فقال : ما عليكم أن لا تفعلوا ، ما من دليل على أن يبعهن بالاستيلاء ممتنع » ، وخبرهما : « إن من أشرط الساعة أن تلد الأمة ربتها » ، وفي رواية « ربتها » أي سيدها ، فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حرّ ، فكذا هو ، واستشهد له البيهقي بقول عائشة رضي الله عنها : « لم يترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة » قال : فيه دلالة على أنه لم يترك أمّ إبراهيم رقيقة وأنها عتقت بموته . فإن قيل : تتوقف دلالة ذلك على أمرين :

أحدهما : ثبوت حياتها بعده ﷺ .

قال : وأقل ما تكون به أم ولد أن تتين فيما أسقط خلق آدمى .

قال : وأم الولد فى جميع أحكامها كالأمّة ، إلا فى سبعة مسائل :

لا يجوز بيعها ، وكتابتها ، ورهنها ، وهبتها ، ولا يجوز فيها الوصايا ،
والموارث ، وتُعتقُ بموت السيد . قاله فى البيع والعتق نصاً ، وقلته فى الباقي
تخريجاً (١) .

وفى إنكاحها قولان (٢) :

أحدهما : يجبر على ذلك كالأمّة .

والآخر : لا يجوز إلا برضاها كالحرة . قالها نصاً .

وولد أم الولد تبع لها ، وكذلك ولد المكاتب تبع لها .

وفى ولد المدبرة قولان :

أحدهما : أنه تبع لها .

والآخر : لا يكون لها تبعاً .

= ثانيهما : كونه لم ينجز عتقها قبل موته ﷺ . أجيب باستمرار الأصل .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٥٥١/٨ .

قال فى الخادم : محل الخلاف فى البيع إنما هو بعد الوضع ، وكذا قاله ابن حزم فى
كتاب الأحكام ، فقال : وأجمعوا على منع بيعهن إذا حملن من ساداتهن ، وإنما اختلفوا
فى بيعهن بعد الوضع ، وقد احتج أبو العباس بن سريج فى كتاب « الودائع » على منع
البيع باتفاق الأمة على أنها لاتباع فى حال الحمل ، فدلالة اتفاقهم قاضية على حكم ما
اختلفوا فيه فى حال الولادة ، وقد ينقض هذا بالحامل بحد من وطء شبهة لا تباع قبل
وضعه وتباع بعده ، ويحكى أن أبا بكر محمد بن داود ناظر ابن سريج فى هذه المسألة
فقال : أجمعنا على أنها كانت أمة تباع ، فمن ادعى أن هذا الحكم يزول بولادتها فعليه
الدليل . فقال ابن سريج : أجمعنا على أنها إذا كانت حاملاً لا تباع ، فمن ادعى أنها تباع
إذا انفصل الحمل فعليه الدليل ، فهت أبو بكر .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٥٥٣/٨ .

وتخالف أيضاً الأُمّة ، فإن أم الولد لا يجوز تدبيرها والأُمّة يجوز تدبيرها ، فصارت المسائل ثمانية .

وإن اختلفا في ولد المكاتب فقالت : ولدت بعد الكتابة ، وقال السيّد : قبلها ، كان القول قول السيّد مع يمينه .

ولو اختلفا في ولد المكاتب من أمته ، فقال المكاتب : ولدت بعد الكتابة ، وقال السيّد : قبلها ، كان القول قول المكاتب مع يمينه .

وقال في كتاب « الربيع » : وولد المكاتب تبع .

وقد قيل : إنّه لا يكون تبعاً لها .

ولا تباع أم الولد ، إلا في ثلاث مسائل :

إحداها : أن يطأها ، وهي مرهونة بغير إذن المرتهن ، فولدت ولا مال له غيرها ، فتباع لحق المرتهن ، فمتى عادت إليه صارت أم ولد له .

والثانية : إذا وطئها بعدما جنت فأولدها ، وليس له مال غيرها ، فإنّها تباع لحق المجنى عليه ، وهي أم ولد له متى عادت إلى ملكه .

والثالثة : أم ولد المكاتب يجوز بيعها .



ذِكْرُ مَا شَدَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولو أنَّ أحدَ الشريكين أتلف على صاحبه حصته بقتل أو عتق ، فإنَّ عليه الغرامة سواء ، إلا في خصلة واحدة : وهي أن يعتق الرجل أم ولده بينه وبين آخر ، فلا شيء عليه ، وإن قتلها فعليه نصف قيمتها ، وإن كانت بدل أم الولد مدبرة ، وهذا قول أبي حنيفة .
وقال أبو يوسف ومحمد : القتل والعتق سواء ، والغرامة لازمة .

هَذَا آخِرُ الْكِتَابِ

والحمد لله حقَّ حمده ، والصلاة على محمد ، وعلى آله

* * *

بَابُ الْمَسَائِلِ الَّتِي يَفْتَرِقُ فِيهَا الْأَحْرَارُ وَالْمَمَالِكُ

فمن ذلك أن الجمعة لا تجب على العبد ^(١) ، وإن صلاها أجزأه ، ولا يتم به عدد الأربعين ، وإن حضر لم يغن ^(٢) .

وتجوز صلاة الأمة مكشوفة الرأس ، ويجوز النظر إلى وجهها لغير محرم ^(٣) .

ولا تجوز شهادة العبد والأمة ^(٤) إلا في معنى واحد ، اختلف أصحابنا فيه ؛ وهو الشهادة على رؤية الهلال ؛ هلال رمضان :

فمنهم من أجاز شهادة واحد عبداً كان أو أمةً ، قياساً على قبول الأخبار ، ولا يكون العبدُ ترجماناً لحاكم ولا خارصاً ، ولا قائفاً ولا قاسماً ، ولا مقوماً ، ولا كاتباً لحاكم ، ولا قاضياً ، ولا أميراً يحكم بين المسلمين ، ولا إماماً بهم في أحكامهم ، ولا أميناً في شيء من أمور عوام المسلمين ، ولا يملك مالا .

وقال في « القديم » : إذا ملكه سيده ملك ، وكذلك التسرّي على قولين :

أحدهما : لا يجوز على مذهبه الجديد .

والثاني : جائز إذا ملكه سيده على مذهبه القديم .

ولا يُجزئ حجه من حجة الإسلام ، ولا عمرته من عمرّة الإسلام ، وأن أذن له سيده . قاله نصاً ^(٥) .

(١) سواء كان قنّاً أو مدبراً أو مكاتباً أو مبعوضاً .

ينظر : الاعتناء : ٢٤٤/١ .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٣٦٩/٥ .

(٤) ينظر : الاعتناء : ١٠٦٩/٢ ، الإقناع على حاشية البيجرمي : ٣٦٠/٤ .

(٥) ينظر : شرح المذهب : ١١٤/٧ ، الاعتناء : ٣٦٣/١ ، روضة الطالبين :

ويُجزئ من نذره أن أذن له سيده ، قلته تخريجاً .
ولا تجب عليه زكاة إلا زكاة الفطر على سيده (١) ، ولا يعطى من الكفارات
والزكوات إلا سهم الرقاب إذا كان مكاتباً .
ولا تجزئه كفارةً بالمال ، ولا دم المتعة والإحصار ، وترك النسك ، فإن أذن له
سيده جاز على قوله القديم .
وإن هو مات فكفر عنه السيد ، فقول واحد أن ذلك يجزئ .
ولا يؤخذ بإقراره فيما لا يجب فيه حد ولا قصاص ، إلا في مسألة واحدة ،
وهي السرقة من حرز إذا أقر بها قطعت يده .
وفي المال قولان :
أحدهما : لا يقبلُ قوله ، ويدفع المال إلى سيده ، قاله في كتاب السرقة (٢) .
والآخر : إذا قطعت دفعته المال إلى المدعى ، قاله في موضع آخر نصاً .
وليس له في الغنيمة سهم ، ولا سلبُ القاتل ، ويحتمل في السلب قولان ،
ولا ميراث له بحال ، ولا يكون وصياً ، ولا ولياً في النكاح (٣) ، ولا وكيلًا فيه
لولى ، ولا أمينًا تقر في يده اللقطة إذا وجدها ، بل تُضم إلى سيده ، وفي أخذه
اللقطة قولان (٤) :

(١) هذا إذا كان قناً أو مبعضاً أو معلقاً عتقه على صفة ، أما المكاتب فلا تجب فطرته ،
كما نقله النووى فى الروضة من زياداته عن الجرجاني فى المعاينة ، وقال القاضى أبو على
فى تعليقه : إنه المذهب . وأما المكاتب مكاتب فاسدة ففطرته واجبة على سيده ، ولا تجب
نفقته عليه كما ذكره الرافعى فى الكتابة فى الباب الثانى منه .

(٢) تقدم .

(٣) لضعف ولايته .

(٤) فى التقاط العبد ثلاثة أضراب :

أحدها : إن التقط لا ياذن السيد ولا بنهيه ، فقولان أظهرهما لم يصح ، فإن أذن له
السيد فطريقان ، أحدهما ، وهو قول ابن أبى هريرة : أن الإذن له يفيد أهلية الولاية ،
واليه ميل الإمام .

أحدهما : أنه عُدْوَانٌ .

والثانى : ليس فى أخذه عُدْوَانٌ .

وإن وجد العبدُ والحرُّ لقيطاً ، فالحرُّ أولى بها .

ولا يجوز له التصرف فى نكاح ، ولا أن يتكفَّلَ بَمالٍ ، ولا نفس إلا بإذن سيِّده ، ولا أن يتصرَّفَ فى مالٍ ، إلا فى ثلاث خصال :

قبوله الوصية ، وقبضه الهدية ، وأخذ الصَّيد ، وهكذا يتملِّك كل مال مُباح ، فإن أبى سيِّده ، فله إخراجه عن التملك ، وفيه قولان :

أحدهما : أنَّه رفع الملك من أصله ؛ كأن لم يكن .

والثانى : أنَّه كان مالكاً إلى أن أخرجه من ملكه . قلت ذلك كله تخريجاً .

وليس له أن يؤاجر نفسه بغير إذن سيِّده ، فإن أذن له سيِّده جاز أن يؤاجر نفسه ، أو يبيعه ، أو يرهنه ، وكذلك لو أمره رجلٌ بأن يشتري له نفسه من سيِّده ، أو يستأجره ، ويصلح أن يكون مبيعاً ومرهوناً ، ولا يقتص له من حرٍّ ، ولا ممن أعتق بعضه ، ولا له الاختيار فيما جنى عليه دون سيِّده ، ولا تكون الأنثى على نصف الذكر فيما يجب على القاتل ، ولا تكون ديته محدودة ، بل يزيد وينقص على قدر السَّوق .

ولا تجب عليه جزية إذا كان ذمياً ، وفى احتمال العاقلة ديته قولان :

أحدهما : كالحرِّ .

= والطريق الثانى : عدم صحة التقاطه كما ذكره الرافعى فى الشرح الكبير ، وتبعه النووى فى الروضة وفى الشرح الصغير خلافه .

وإن التقط المكاتب أو المبعوض ، فهى له ولسيِّده إن لم تكن مهابةً ، وإلا فلصاحب النوبة .

ينظر : الاعتناء : ٧٣٣/٢ - ٧٣٤ .

والآخر : يجب فى مال قاتله دون عاقلته ، ولا تُحمل عاقلته ما قتله العبدُ بخطأ ، ونفقته نفقة المعسرين ، وليس عليه صدقة الفطر لامراته ، وله تزويج الأمة ، وإن لم يخش العنت ، ويجمع فى النكاح بين أمتين ، ولا يجوز له تزويج الأمة الكتابية ، ولا أن يتزوج الحرّ بأمة حتى يجتمع ثلاث شرائط :

أن تكون الأمة مؤمنة ، وأن يكون الحرُّ لا يجدُ طولاً للحرّة ، ولا عنده حرّة ، ويخشى على نفسه العنت ، ولا يتزوج العبدُ بأكثر من امرأتين ، وطلاقه تطليقتان ، فلا رجعة له بعدهما ، ولا تحلُّ له حتّى تنكح زوجاً غيره .

وعدة الأمة حيضتان (١) ، وقسمها نصف قسم الحرّة ، وكذلك هى فى حق العروس ، أعنى إذا تزوجها عبد أو تزوج بأمتين .

فأعتقت إحداها بعد النكاح ، أو تزوج حرّ بأمة ، ثمّ تزوّج قبل أن يدخل بها بحرّة ، ولا يلحق ولدها بسيدها إلا إذا أقرَّ بوطنها ، وتزوج وهى بنت بغير رضاها .

وفى إكراه السيد عبده على التزويج قولان :

أحدهما : يجبره كالأمة .

والآخر : لا يجبره ، ولا حدّ على قاذفه ، وحدّ على النصف من حدّ الحرّ .

وفى نفى نصف السنة قولان :

أحدهما : لا ينفى بحال .

(١) عن عائشة - رضى الله عنها - أن النبى - ﷺ - قال : « طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان » .

أخرجه الدارمى فى السنن : ١٧٠/٢ - ١٧١ ، كتاب « الطلاق » ، باب : « فى طلاق الأمة » ، وأخرجه أبو داود فى السنن : ٦٣٩/٢ ، كتاب « الطلاق » ، باب : « فى سنة طلاق العبد » الحديث (٢١٨٩) ، وأخرجه الترمذى فى السنن : ٤٨٨/٣ ، كتاب « الطلاق » باب : « ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان » الحديث (١١٨٢) ، وأخرجه ابن ماجه فى السنن : ٦٧٢/١ ، كتاب « الطلاق » ، باب : « فى طلاق الأمة ... » الحديث (٢٠٨٠) .

والآخر : ينفى نصف سنة ، ولا رجم عليه بحال ، وكذلك الأمة وإن لم يكونا بكَرَيْنِ ، وتستبرئ بحیضة إذا ملكت ، وكذلك السرية إذا أرادوا عقد النكاح عليها استبرأت بحیضة ، ثم زوجت ، وإذا أعتقت تحت عبد ، فلها الخيار إلا فى مسألة واحدة ، وهى : الأمة إذا كانت تحت عبد ، فأعتقها سيدها فى مرضه ، وقد قبض مهرها ، وذلك ثلث مال السيد ، ومات السيد قبل الدخول ، فلا خيار لها ، وهى حرة ، ولا خيار لها تحت عبد ، وإذا أنكحت فصدقتها لسيدها ، وإن بانها زوجها بعد العتق ، وكل من له خيار ، فلا يبطل خياره قبل العلم من غير عيب حدث إلا الأمة تعتق تحت عبد ، فيكون لها الخيار ، فإن لم تعلم بعقتها حتى يطأها زوجها بطل خيارها .

وفيه قول آخر : لا يبطل خيارها إذا لم تعلم بعد بعقتها .

وهذا آخر الكتاب

والحمد لله حقَّ حمده ، والصلاة على محمد وعلى آله وسلم

فرغ من نسخهِ طالب بن وتدرين بن محمد المراغى بـ « مكّة » ، حرسها الله يوم الخميس لعشر بقين من « شوال » سنة إحدى وثلاثين وأربعمئة ، رَحِمَ الله من نظر فيه وقراه ودعا لكاتبه ، ولوالديه ، ولجميع المسلمين بالتوبة والمغفرة ، وحسن التوفيق ، آمين ربَّ العالمين .

* * *

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة الناشر
٧	المقدمة
١٤	التشريع ضرورة
١٥	أقسام التشريع
١٨	مميزات التشريع الإسلامى
٢٢	المصلحة العامة فى التشريع الإسلامى
٢٣	هل العرف قانون شرعى مطاع ؟
٢٤	التشريع عند العرب
٢٥	منابع التشريع الإسلامى
٣٠	أقسام المشروعات الإسلامية
٣١	تطور التشريع الإسلامى
٣٢	اجتهاد الرسول ﷺ وجوانب منه
٣٥	القرآن الكريم مصدر التشريع الأول
٣٦	كيفية نزول القرآن الكريم
٣٧	حكم نزول القرآن منجما
٣٩	استنباط الفقهاء للأحكام من القرآن الكريم
٤١	النسخ فى القرآن

الصفحة	الموضوع
٤٣	المصدر الثانى للتشريع السنة المطهرة
٤٦	النسخ فى السنة
٤٧	شروط العمل بالسنة
٤٩	كتابة السنة
٥١	التشريع الاسلامى فى عهده النهى
٥٣	مصادر التشريع الإسلامى فى هذه المرحلة
٥٥	أمثلة من اجتهاد الصحابة
٦١	ترجمة المؤلف
٦٩	وصف المخطوط وعملنا فى الكتاب
٧٠	صور المخطوط
٧٣	باب التقليد والاستحسان
٧٧	كتاب الطهارة
٨٦	باب الأوتى
٨٧	باب فرض النية
٩٠	باب الوضوء
٩٣	باب الحدث
٩٦	باب ما يوجب الغسل

الصفحة	الموضوع
٩٨	باب فرض الغسل
٩٩	باب التيمم
١٠٩	باب ما يفسد الماء
١١٥	باب المسح على الخفين
١٢٩	كتاب الحيض
١٣٦	التفاس
١٣٩	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
١٥٥	كتاب الصلاة
١٦٠	باب صفة الصلاة وأقل ما يجزىء منها
	باب العاجز عما أمر به في الصلاة والمتميم إذا
١٦٦	رأى الماء
١٦٨	باب الصلاة بالنجاسة
	باب المواضع والساعات التي يكر فيها صلاة
١٧٠	التطوع
١٧٣	باب صلاة القصر والجمع
١٧٦	باب صلاة الجمعة والاغتسال لها
١٨١	باب صلاة الخوف

الصفحة	الموضوع
١٨٣	باب صلاة العيدين والاستسقاء
١٨٤	باب صلاة الخسوف
١٨٥	باب صلاة الجنائز
١٨٧	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
١٩٧	كتاب الزكاة
٢٠٣	باب زكاة التجارة
٢٠٤	زكاة الثمار
٢٠٥	زكاة الزروع
٢٠٧	باب الركاك
٢٠٩	باب زكاة المعدن
٢١٠	باب زكاة الناض
٢١١	باب زكاة الفطر
٢١٥	باب خمس الغنيمة والفيء والمعدن والركاك
٢١٧	باب ما ذكر وقت وجوب هذه الأموال
٢١٨	باب ما أهدي إلى الساعي
٢٢٠	باب ذكر الحول
٢٢١	باب المبادلة

الصفحة	الموضوع
٢٢٢	تعجيل الصدقة
٢٢٣	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٢٢٩	كتاب الصيام
٢٤٠	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٢٤٣	كتاب الاعتكاف
٢٤٧	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٢٤٩	كتاب الحج
٢٦٩	باب جزاء الصيد وحشيس الحرم وشجره
٢٧٩	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٢٨٣	كتاب البيوع
٣٠١	القول في الربا
	باب مانهى رسول الله ﷺ عنه من البيوع و اختلاف
٣٠٧	نهيه
٣٢١	باب تفريق الصفقة
٣٢٧	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٣٣٧	كتاب الرهن
٣٤١	مسأله

الصفحة	الموضوع
٣٤٤	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٣٤٥	كتاب التفليس
٣٥٩	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٣٦١	كتاب الصلح والحوالة والكفالة والضمان
٣٦٧	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٣٦٩	كتاب الشركة
٣٧٤	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٣٧٥	الوكالة
٣٧٨	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٣٧٩	كتاب الإقرار
٣٨٨	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٣٩٣	كتاب العارية والغصب
٣٩٩	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٤٠٣	كتاب الشفعة
٤٠٦	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٤٠٧	كتاب الفراض والمساواة
٤٠٨	والمزراعة

الصفحة	الموضوع
٤١٣	كتاب الاجارات
٤١٦	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٤١٩	كتاب القطائع وإحياء الموات والجباء
٤٢٣	كتاب العطايا والأحباس
٤٢٥	كتاب العمرى وعطيه الرجل ولده
٤٢٨	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٤٢٩	كتاب اللقطة
٤٣٣	كتاب الفرائض
٤٣٨	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٤٤١	كتاب الوصايا
٤٤٨	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٤٥١	كتاب الوديعة
٤٥٣	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٤٥٥	كتاب قسم الفیء والغنیمه والصدقات
٤٦٣	كتاب النكاح
٤٨٦	باب ما يحل من النساء وما يحرم
٤٩٧	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين

الصفحة	الموضوع
٥٠٤	باب الفرقة بين الزوجين
٥٠٩	كتاب الخلع
٥١٤	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥١٥	كتاب الطلاق
٥٢٤	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٣١	كتاب الرجعة
٥٣٣	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٣٥	كتاب الإيلاء والظهار
٥٤١	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٤٣	كتاب اللعان
٥٤٦	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٤٧	كتاب العدد
٥٥٠	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٥١	كتاب الرضاع
٥٥٥	كتاب النفقات
٥٦٤	باب أى الوالدين أحق بالولد
٥٦٧	باب أطعام الأولياء وحقوقهم

الصفحة	الموضوع
٥٧٠	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٧٣	كتاب الجراحات
٥٨٣	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٨٥	باب الديات
٥٨٧	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٩٠	باب الاصططام
٥٩١	باب العاقلة
٥٩٢	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٩٣	كتاب الحدود
٥٩٥	كتاب السرقة
٥٩٩	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦٠٣	كتاب الجهاد
٦٠٨	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦١١	باب الجزية
٦١٥	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦١٦	باب ضمان البهائم
٦١٧	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين

الصفحة	الموضوع
٦١٨	باب وضع الحجر فى طريق المسلمين
٦١٩	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦٢١	كتاب الصيد الذبائح
٦٢٢	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦٣١	كتاب الأيمان
٦٣٥	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦٤١	كتاب النذور
٦٤٥	كتاب أدب القاضى والدعوى والبيئات
٦٥٣	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦٥٧	كتاب العتق
٦٦٠	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦٦١	كتاب التدبير
٦٦٢	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦٦٥	كتاب المكاتب
٦٦٨	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦٧١	كتاب عتق أمهات الأولاد
٦٧٤	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦٧٥	باب المسائل التى يفترق فيها الأحرار والمماليك
٦٨١	الفهارس